

Informe de Fiscalización de la adjudicación de 70.000 toneladas métricas de azúcar por el Fondo de Ordenación y Regulación de Productos y Precios Agrarios (FORPPA) en 1984 a la Sociedad IFCO-INTERMUN e Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre esta fiscalización

EL PLENO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, en el ejercicio de su función fiscalizadora establecida en los artículos 2 a), 9 y 12 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 3c) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, ha aprobado, en su reunión de 21 de diciembre de 1993, el presente INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DE 70.000 TM DE AZÚCAR POR EL FORPPA EN 1984 A LA SOCIEDAD IFCO-INTERMUN, y su remisión a las Cortes Generales.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN

II. NATURALEZA Y FUNCIONES DEL FORPPA

III. FINALIDAD DE LA OPERACIÓN DE VENTA DEL AZÚCAR

IV. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN DEL MERCADO INTERNACIONAL DEL AZÚCAR

1. Características del mercado internacional
2. Evolución de la cotización internacional del azúcar

V. DESCRIPCIÓN DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS POR EL FORPPA

1. Actuaciones previas realizadas por el FORPPA
2. Primeras ofertas de compra
3. Solicitud de exportación
4. Autorización de la exportación
5. Peticiones de oferta iniciales
6. Petición de ofertas sobre la operación de venta objeto de la fiscalización
7. Selección de la oferta
8. Actuaciones complementarias
 - A. Constitución del aval
 - B. Actuaciones preparatorias del contrato
9. Ejecución del aval
10. Nuevas licitaciones

VI. OBSERVACIONES RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO SEGUIDO

1. Consideraciones generales sobre la normativa de aplicación
 - A. Calificación jurídica de las operaciones
 - B. Procedimiento de adjudicación aplicable
 - C. Régimen sobre fianzas
2. Resultados de la fiscalización
 - A. En cuanto a la normativa de aplicación
 - B. Respecto a la legalidad del procedimiento de selección utilizado
 - C. Respecto a la petición y selección de ofertas
 - D. Respecto al alcance jurídico del acuerdo del CEF de 24 de enero de 1984
 - E. Respecto al aval
 - F. Sobre las actuaciones preparatorias del contrato

VII. OBSERVACIONES RESPECTO A LA EFICACIA

1. Algunas precisiones sobre el concepto de eficacia
2. Resultados de la fiscalización

VIII. CONCLUSIONES

- GRÁFICO I. Evolución anual del precio del azúcar (1970-1986)
- GRÁFICO II. Evolución mensual del precio del azúcar (enero-83 a diciembre-84)
- CUADRO 1. Ofertas presentadas al FORPPA en contestación al telex del 17/01/84
- CUADRO 2. Evolución de los precios del azúcar y actuaciones de los participantes en la operación
- ANEXO I: Petición de ofertas formulada por el FORPPA
- ANEXO II: Ofertas recibidas de cada una de las empresas

ADDENDA EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DEL MINISTERIO FISCAL DE FORMACIÓN DE LA PIEZA SEPARADA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 45 DE LA LEY 7/1988, DE FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS.

I. INTRODUCCIÓN

La Comisión Mixta de las Cortes Generales para las relaciones con el Tribunal de Cuentas acordó, el 1 de marzo de 1985, recabar de este Tribunal un informe sobre el procedimiento y eficacia seguidos en la adjudicación por el Fondo de Ordenación y Regulación de Producciones y Precios Agrarios (FORPPA) de la exportación de 70.000 Tm. de azúcar a IFCO-INTERMUN¹ en el año 1984.

Efectuados los trabajos de fiscalización se elaboró un proyecto de informe que se remitió al FORPPA, el 18 de noviembre de 1986, de acuerdo con lo establecido en el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Dicho Organismo formuló las observaciones correspondientes, mediante escrito de 26 de noviembre de ese mismo año. El proyecto de informe se elevó al Pleno del Tribunal de Cuentas el 17 de marzo de 1987 y no obtuvo su aprobación.

El 25 de febrero de 1992 el Pleno del Tribunal acordó la realización de un nuevo informe para dar cumplimiento al citado mandato de las Cortes Generales. El presente informe pretende dar cumplida respuesta a ambos encargos. En el mismo se han incorporado las contestaciones del Tribunal a las alegaciones formuladas el 26 de enero de 1993 por el actual responsable del FORPPA y el 20 de enero de 1993 por quien ostentaba la titularidad del Organismo en el período de la fiscalización realizada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.²

¹INTERMUN, sociedad anónima española, que actuó en nombre y representación de la sociedad libanesa IFCO, se constituyó el 14/10/82, según consta en el certificado expedido el 30/05/85, a petición del Tribunal de Cuentas, por el Registrador Mercantil de Cádiz. De acuerdo con dicho certificado, su objeto social era, entre otros, la comercialización de toda clase de mercancías y su exportación e importación, en nombre propio o de otras personas. En el texto del informe se ha utilizado el nombre IFCO-INTERMUN para las referencias genéricas, mientras que las actuaciones concretas de cada una de dichas empresas aparecen bajo el nombre correspondiente.

²En adelante, las citas a las observaciones del Organismo deben entenderse referidas a las contenidas en el escrito de 26/11/86, mientras que el término alegaciones se reservará para las presentadas en los escritos de 20/01/93 y de 26/01/93.

El informe se ha elaborado utilizando los documentos de base obtenidos en los trabajos de fiscalización realizados anteriormente, no habiéndose considerado factible la realización de nuevas actuaciones. El presente trabajo ha tenido, por lo tanto, la limitación de la lejanía en el tiempo de las actuaciones auditadas; alejamiento que ha dificultado la realización de nuevas pruebas, hasta el punto de impedir algunas.

El mandato de las Cortes Generales se refería a dos aspectos concretos: el procedimiento y la eficacia seguidos por el FORPPA en la adjudicación de la exportación. En consecuencia, el trabajo se ha centrado en torno a estos dos aspectos, aun cuando ha parecido conveniente, antes de entrar en ellos, realizar una descripción lo más completa posible de las diferentes actuaciones realizadas por los principales participantes en la operación.

Desde un punto de vista formal, el informe se ha dividido en ocho grandes apartados. En el que viene a continuación se analizan la naturaleza y funciones del FORPPA, ocupándose los apartados III y IV, respectivamente, de delimitar la finalidad de la operación y describir, brevemente, las principales características del mercado del azúcar. El apartado V, por su parte, resume de forma cronológica las actuaciones realizadas por el FORPPA, mientras que los dos siguientes recogen las observaciones que se derivan del análisis efectuado respecto al procedimiento seguido y la eficacia. Finalmente, un último apartado se dedica a recoger las principales conclusiones de la fiscalización.

Dichas conclusiones pueden resumirse en los puntos siguientes:

1.- En primer lugar, hay que señalar que el Acuerdo del Comité Ejecutivo y Financiero (CEF) del FORPPA del día 24 de enero de 1984 no supuso una adjudicación, en el sentido jurídico del término, del contrato de venta de 70.000 Tm. de azúcar. El CEF, en dicha sesión, únicamente seleccionó la oferta de IFCO-INTERMUN y autorizó a que se realizaran las gestiones oportunas para "la elaboración de un contrato de venta". Después de un largo período de negociación -entre el 25 de enero y el 26 de marzo de 1984- el FORPPA e IFCO-INTERMUN no llegaron a suscribir dicho contrato. La operación de venta, por tanto, quedó anulada por causas imputables, en buena medida, a dicha empresa y derivadas -a juicio del Tribunal- del acusado descenso de los precios internacionales del azúcar en ese período de tiempo.

2.- Las actuaciones emprendidas por el FORPPA presentaron numerosas deficiencias, debido a que el Organismo no tenía dictadas normas específicas para regular el procedimiento a seguir en las operaciones de venta de productos agrarios. No habiendo un procedimiento reglado, dichas actuaciones trataron de armonizar los usos del mercado internacional con la normativa nacional y no se ajustaron, en toda su extensión, a lo dispuesto en la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento. Esta indeterminación del procedimiento se manifestó de manera significativa en la petición de ofertas realizada por el FORPPA, habiendo generado una gran heterogeneidad en la forma y contenido de las que se presentaron en su momento. La misma imprecisión se acusó en la constitución del aval, dando lugar a divergencias en la interpretación del contenido y alcance del mismo.

3.- Las ventas de productos agrarios, a juicio del Tribunal, pueden ser calificadas como contratos administrativos especiales y regirse, por analogía, por las disposiciones contenidas en la Ley de Contratos del Estado relativas al de suministro. El sistema elegido por el FORPPA para la exportación del azúcar, mediante contratación directa, se considera adaptado a la normativa y justificado por la urgencia de la operación, así como por tratarse de operaciones asimilables a suministros para los cuales se permite la utilización del mencionado sistema, por constituir el objeto directo de las actividades del Organismo y haber sido adquiridos con el propósito de devolver los bienes al tráfico jurídico patrimonial, de acuerdo con sus fines peculiares. Las actuaciones posteriores a la selección de la oferta no se acomodaron, sin embargo, al carácter urgente de dicha operación. De igual modo, el procedimiento seguido por el FORPPA incumplió en varios aspectos lo establecido en la Ley y el Reglamento de Contratos del Estado, por lo que este Tribunal no puede emitir un juicio favorable sobre el procedimiento seguido,

en especial a partir de la selección de la oferta. El proceso emprendido para la ejecución del aval, una vez adoptada tardíamente la decisión, se considera, sin embargo, correcto en tiempo y forma.

4.- El análisis de la eficacia se ha realizado desde un doble ángulo. Desde un punto de vista temporal, la actuación del FORPPA ha merecido la opinión desfavorable de este Tribunal. Respecto a la "eficacia económica" de la operación, el Tribunal no puede emitir un juicio terminante, por cuanto que resulta imposible cuantificar el coste económico del diferimiento de la operación. No obstante, se estima que dicho coste se situó por encima del coste de mantenimiento y financiación de los excedentes.

II. NATURALEZA Y FUNCIONES DEL FORPPA

El FORPPA se creó por la Ley 26/1968, de 20 de junio, como Organismo autónomo de la Administración del Estado, adscrito al Ministerio de Agricultura. Su naturaleza era y continúa siendo la de Organismo autónomo de carácter comercial de los definidos en el art. 4.1.b) de la Ley General Presupuestaria, conforme a lo establecido en el Real Decreto 1097/1977, de 1 de abril.

La dependencia, estructura orgánica y funciones del FORPPA fueron transformadas en 1991 por el Real Decreto 654/1991, de 26 de abril, que modificó la estructura básica del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (MAPA). De las funciones que tenía asignadas el Organismo en 1984 se destacan las siguientes, a efectos de la fiscalización:

Artículo 2º de la Ley 26/1968:

"I. De propuesta al Gobierno:

f) La actuación en los mercados agrarios con el fin de lograr su equilibrio, transparencia y fluidez, mediante la realización de operaciones consistentes, fundamentalmente, en:

1. La compra, almacenamiento y financiación de los productos agrarios para su venta en mercados interiores o para su exportación".

"III. De vigilancia y ejecución:

b) Cumplimentar y ejecutar las decisiones del Gobierno sobre ordenación y regulación de las producciones y los precios agrarios en la medida que afecten a las funciones conferidas al Organismo".

Por lo que se refiere a los órganos rectores, el artículo 3º de la Ley 26/1968 establece que el FORPPA estará regido por:

El Presidente
El Consejo General
El Comité Ejecutivo y Financiero (CEF)
El Administrador General
El Secretario General

La composición y funciones de estos órganos rectores se señalaban en los artículos 5 a 10, ambos inclusivos, de dicha Ley. Según lo allí dispuesto, el Consejo General era un órgano colegiado formado, en principio, por veintinueve miembros que representaban a diversos Ministerios y Organismos de la Administración del Estado, así como a la Organización Sindical, las Cooperativas, el Consejo Superior de Cámaras de

Comercio, Industria y Navegación y las Asociaciones de amas de caña. Por su parte, el CEF estaba compuesto por once representantes, pertenecientes todos al Consejo General.

De entre las competencias atribuidas en dicha norma merecen destacarse las asignadas al Presidente y a los órganos colegiados. Así:

- El Presidente velará por el cumplimiento de los acuerdos cuando sean ejecutivos (artículo 7,e).

- El Consejo General asumirá la competencia "genérica" que al FORPPA se le reconoce en esta Ley (artículo 10.1).

- El CEF ejercerá la función que dentro de aquella (la del Consejo General) se le atribuya reglamentariamente (artículo 10.1). Ello sin perjuicio de las funciones que se relacionan en el número 2 del artículo 14 de la Ley. En él se establecía textualmente que "El Comité Ejecutivo y Financiero distribuirá, de acuerdo con el plan de actuación financiera, los recursos disponibles entre las Entidades ejecutivas, sin perjuicio de los que se apliquen a la financiación de las actividades que el FORPPA realice directamente. Estos recursos se canalizarán por el propio Comité".

Asimismo, el artículo 16.1 señalaba que el CEF formulará un plan de actuación financiera que, previo los trámites oportunos, deberá ser aprobado por el Gobierno. Este plan estará basado en las previsiones de ingresos y gastos del Organismo contenidas en los Presupuestos Generales de cada año.

Analizada toda la legislación básica del Organismo en vigor en 1984, se han obtenido las siguientes conclusiones:

1. El FORPPA era el Organismo Autónomo con competencia para ejecutar las decisiones del Gobierno sobre ordenación y regulación de los mercados agrarios. La venta de los excedentes de azúcar se encontraba inmersa dentro de las operaciones destinadas a lograr el equilibrio de dichos mercados.

2. El CEF era el órgano rector que ejercía las funciones ejecutivas del Organismo, incluidas las de elaborar propuestas al Gobierno. Esta afirmación, derivada del análisis de la normativa, ha sido verificada a través de la documentación examinada en la fiscalización (diferentes propuestas, resoluciones, contratos y, fundamentalmente, las actas de las reuniones que dicho Comité celebraba).

3. El procedimiento de actuación del citado Comité se ajustaba a lo establecido para los órganos colegiados en la Ley de Procedimiento Administrativo.

III. FINALIDAD DE LA OPERACIÓN DE VENTA DEL AZÚCAR

Es necesario determinar la finalidad de la operación de venta del azúcar, al objeto de poder precisar el concepto de "eficacia" recogido en el mandato de las Cortes Generales.

La finalidad puede considerarse desde un doble aspecto: en relación con la necesaria regulación del mercado nacional del azúcar y en conexión con el previsible ingreso de España en la Comunidad Europea.

1. En lo referente a la regulación del mercado nacional del azúcar, hay que tener en cuenta que el balance estimativo de producción y consumo en la campaña 1983/84 preveía, al final de la misma, un excedente de 358.000 Tm., de las que 178.000 Tm. correspondían a las existencias en poder de la Administración como consecuencia de las compras de regulación. En este contexto, la operación que se fiscaliza formaba parte de las medidas emprendidas por el Gobierno para dar salida a dichos excedentes. En efecto, según consta en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de diciembre de 1983, por el que se autorizó la operación, su finalidad se concretaba en iniciar la reducción de las existencias para ajustarlas a límites razonables, evitando acumulaciones incontroladas.

2. La necesidad de eliminar los excedentes de productos agrarios, ante el previsible ingreso de España en las Comunidades Europeas, venía recogida en la Memoria de los Presupuestos Generales del Estado para 1984 (Programa 222. Ordenación de la oferta y regulación del mercado) y también en la Memoria de

Actividades del MAPA del año 1984. En esta última, la reducción de excedentes de azúcar se encuadraba dentro de una operación más amplia que pretendía liquidar excedentes, tanto estructurales (alcohol y aceite de oliva), como coyunturales (carne de vacuno y azúcar). Y debe mencionarse, en lo que se refiere al azúcar, que en la propia Memoria se señalaba la dificultad de acceso a los mercados internacionales, que se encontraban saturados.

El análisis del grado de cumplimiento de la finalidad prevista debe, en cualquier caso, estar presidido por una consideración de carácter general, derivada de la propia naturaleza del FORPPA. En efecto, al juzgar la actuación de este Organismo, hay que tener en cuenta que las operaciones de compra-venta de productos agrarios que realizaba en el ejercicio de sus funciones no tenían un fin lucrativo "per se". Por el contrario, sin desdeñar el que las operaciones se realizasen en las mejores condiciones de mercado en cada momento, con ellas se perseguía un interés distinto al de maximizar beneficios. En definitiva, con la intervención pública en los mercados se pretendía regular su evolución (lo que puede implicar, en ocasiones, incurrir en pérdidas) y, de forma más mediata, proteger al productor y al consumidor.

IV. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN DEL MERCADO INTERNACIONAL DEL AZÚCAR

La operación que se fiscaliza se produjo en un contexto bien determinado. Ha parecido por ello conveniente estudiar las características generales del mercado mundial del azúcar y la evolución de su cotización en diferentes bolsas durante el período anterior y posterior al inicio de la operación por el FORPPA. Del análisis realizado se derivan algunas indicaciones sobre el marco en que se movieron las decisiones sobre la operación que contribuyen a clarificar algunas de las razones de la actuación del FORPPA y de los operadores comerciales (especialmente IFCO).

1. Características del mercado internacional

La cuarta parte de la producción de azúcar, aproximadamente, se destina a los intercambios mundiales. La contratación de un 75% del azúcar comercializado se realiza en tres bolsas: Nueva York, París y Londres. Dado que en gran medida se negocia a plazo, el volumen de transacciones en estas bolsas es superior al volumen real de azúcar suministrado. Este sistema de comercialización determina, en consecuencia, que las ofertas -de compra o venta- tengan un período de validez muy corto.

El comercio del azúcar se realiza bajo dos tipos de condiciones distintas. Una parte del mismo está sometida a las correspondientes a un mercado controlado, que funciona mediante acuerdos bilaterales entre los gobiernos de los países exportadores e importadores; la otra parte, por el contrario, obedece a las reglas de un mercado libre, en el que los precios no son objeto de control.

El mercado del azúcar tiene, además, carácter residual. Gran parte de la oferta procede de excedentes de países productores con regímenes de protección, lo que les permite subvencionar la exportación de la producción que supera sus necesidades. También es residual respecto a la demanda, cubriéndose los "déficit" de los mercados nacionales con los excedentes de los países productores, lo que puede ocasionar pasajeros incrementos de precios. El precio del mercado mundial libre es por ello bastante volátil y tiene poca relación con los costes de producción.

2. Evolución de la cotización internacional del azúcar

Se ha examinado la evolución del precio mundial del azúcar a través de las cotizaciones registradas en las tres bolsas citadas: Nueva York, París y Londres. Aunque algunas se refieran a distintos tipos de azúcar, la evolución de la cotización muestra un perfil similar en todas ellas.

El análisis se ha centrado en la bolsa de París, donde se cotiza el azúcar blanco. Con los datos obtenidos³ se han elaborado dos gráficos, que se presentan en las páginas 12 y 13:

- Gráfico nº 1: representa la evolución anual, en pesetas por kilogramo (ESP/Kg), del precio del azúcar durante el período 1970/1986. (Los datos se refieren a campañas y no a años naturales).

- Gráfico nº 2: representa la evolución mensual en ESP/Kg, durante los años 1983 y 1984.

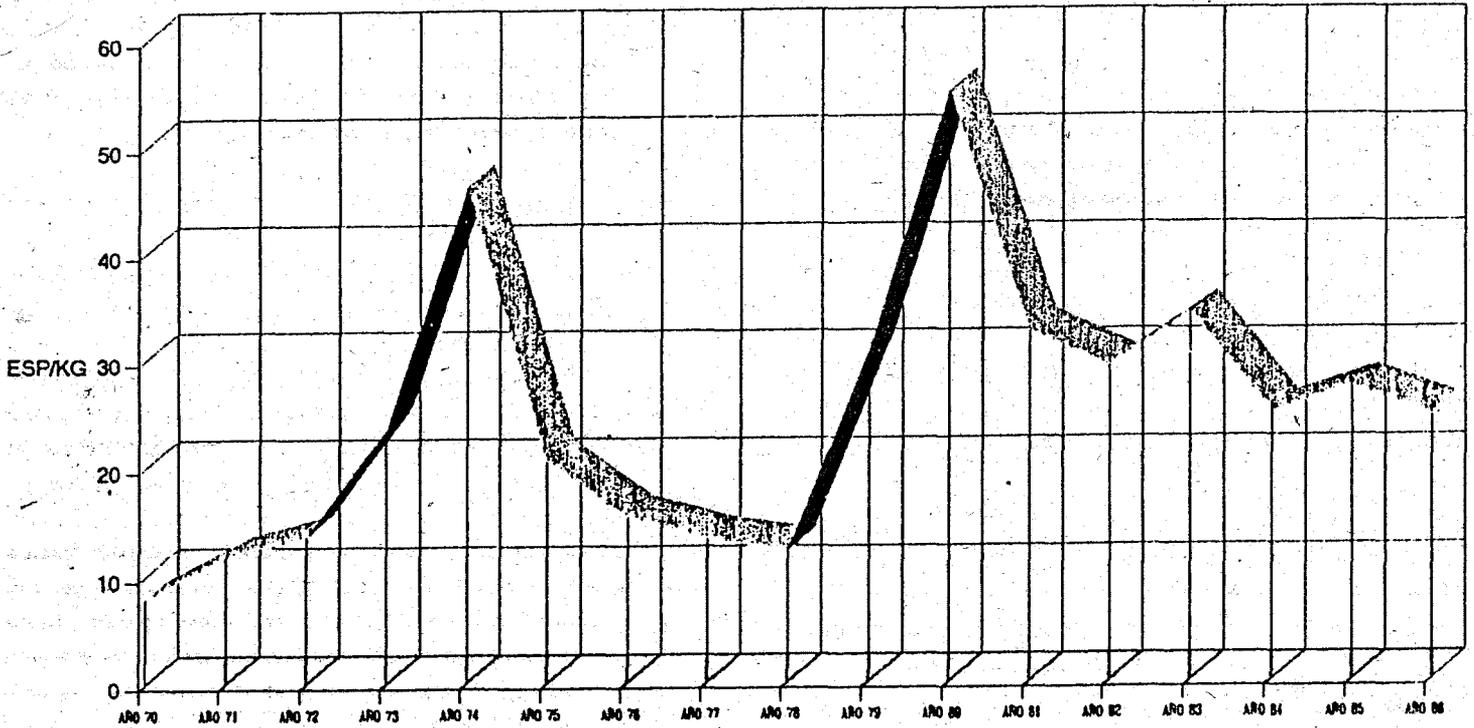
De la observación de los datos destacan los siguientes rasgos:

1.- En el período: 1970-1986, los precios medios anuales del azúcar registraron dos procesos de fuertes subidas. El primero, de 1970 a 1974, año en que la cotización

³ Fuente: Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Elaborados sobre datos facilitados por la Comisión de la CEE, en ECU por 100 Kgs, correspondientes a la bolsa de París para el azúcar blanco. Se ha procedido a la transformación del valor en ECU a pesetas, aplicando el tipo de cambio medio de cada período.

EVOLUCION ANUAL DEL PRECIO DEL AZUCAR "Paris Blanc" (1970-1986)

Gráfico 1



Fuente: M.A.P.A. (Comisión CEE)

EVOLUCION MENSUAL DEL PRECIO DEL AZUCAR "Paris Blanc" (Enero-83 a Diciembre-84)

Gráfico 2



Fuente: M.A.P.A. (Comisión CEE)

media alcanzó un valor de 46,13 ESP/Kg; el segundo, durante 1979 y 1980, al término del cual este parámetro se situaba en 55,01 ESP/Kg. Ambos procesos se vieron seguidos de fuertes disminuciones en los años posteriores, si bien la caída que se inició en 1981 situó el valor de la cotización en 1986 bastante por encima del registrado en 1978, tras haberse producido ligeras recuperaciones de los precios medios anuales en 1983 y 1985.

2.- El repunte de 1983 es consecuencia de la progresiva subida que los precios mensuales registraron entre enero y agosto de ese año, a lo largo de los cuales la cotización pasó de 26,85 ESP/Kg a 43,65 ESP/Kg. A partir de septiembre de 1983 se registró una caída continua hasta julio de 1984 en que la cotización se situó en 24,06 ESP/Kg. Tras una ligera recuperación entre agosto y octubre, se produjo una nueva caída hasta el final de 1984.

3.- Dentro del proceso analizado en el punto anterior, conviene destacar que, en términos porcentuales, la mayor caída intermensual del período 83-84 se produjo en febrero de este último año (un 11,7 %). Dicho descenso se vio continuado por dos nuevas caídas de singular intensidad en los dos meses siguientes (de un 8,6 % en marzo y un 5,2 % en abril).

V. DESCRIPCIÓN DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS POR EL FORPPA

En el contexto que acaba de describirse, el proceso seguido por el FORPPA en la operación de venta de los excedentes de azúcar, incluidas las actuaciones previas realizadas, puede esquematizarse de la siguiente manera:

1.- Reuniones y contactos previos con diversos operadores comerciales, celebradas entre agosto y octubre de 1983, para el análisis y conocimiento por el Organismo de la situación del mercado internacional del azúcar.

2.- Presentación, en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1983, de ofertas de compra por varios operadores. No hay constancia de que el Organismo realizara convocatoria alguna a estos efectos.

3.- Acuerdo del CEF del FORPPA, del día 24 de noviembre de 1983, sobre presentación de una Moción al Gobierno, en solicitud de autorización para proceder a la exportación del azúcar.

4.- Acuerdo del Consejo de Ministros, de 21 de diciembre de 1983, autorizando la exportación y fijando las condiciones de la misma.

5.- Presentación de diversas ofertas de compra, entre el 22 de diciembre de 1983 y el 11 de enero de 1984, para su posible estudio por el CEF.

6.- Petición de ofertas a 13 empresas, por telex del FORPPA de 17 de enero de 1984, para la compra de 70.000 Tm. de azúcar. Este es el origen de la operación objeto de fiscalización.

7.- Selección por el CEF del FORPPA, en su reunión del 24 de enero de 1984, de las ofertas recibidas. La elección recayó en la presentada por IFCO.

8.- Actuaciones complementarias relacionadas con el aval presentado por IFCO-INTERMUN y gestiones preparatorias realizadas por el FORPPA para la elaboración del correspondiente contrato.

9.- Ejecución del aval constituido por IFCO-INTERMUN, decisión de 2 de mayo de 1984 comunicada el 7 de mayo de 1984.

10.- Nuevas licitaciones el 1 de junio de 1984.

Utilizando el esquema anterior para describir con mayor detalle el conjunto de actuaciones relacionadas con la operación que se fiscaliza, el proceso se desarrolló como sigue:

1. Actuaciones previas realizadas por el FORPPA

Según los datos obtenidos en la fiscalización realizada en su momento, los primeros contactos del FORPPA con un operador comercial tuvieron lugar antes del 1 de agosto de 1983, siendo dicha empresa TRANSÁFRICA S.A., intermediaria de la Compagnie Commerciale Sucres et Denrées (SUCDEN). Posteriormente, en el mes de octubre de ese mismo año, se celebraron nuevas reuniones con dicha empresa y con la Compañía General de Tabacos de Filipinas S.A. (intermediaria de la empresa August Toepfer). Entre otras finalidades, estos contactos estaban orientados a la obtención por el FORPPA de una mayor información sobre la situación del mercado internacional del azúcar y sus precios, así como de los posibles métodos de venta⁴.

2. Primeras ofertas de compra

En octubre de 1983 se realizaron los primeros contactos, en relación con la operación que se fiscaliza, de la empresa IFCO con el FORPPA. En ese mes y, más adelante, en noviembre de 1983 dicha empresa presentó sendas ofertas para la adquisición al FORPPA de diversos productos excedentarios (carne de vacuno, aceite de oliva y azúcar); respecto al azúcar, las ofertas fueron, sucesivamente, de 150.000 y 70.000 Tm. a unos precios de 252 y 218,5 dólares USA por tonelada (USD/Tm), en cada caso (alrededor de 38,1 y 33,8 ESP/Kg a los cambios medios de esos meses).

Paralelamente, entre el 11 de noviembre y el 15 de diciembre de 1983 la empresa TRANSÁFRICA-SUCDEN efectuó 17 ofertas de adquisición de azúcar, por unos volúmenes que oscilaron entre las 15.000 y 50.000 Tm.. El precio por Tm. ofertado varió, asimismo, entre los 230 dólares USA (unas 35,6 ESP/Kg) el 11 de noviembre y 210 dólares USA (unas 33,2 ESP/Kg) el 15 de diciembre, para el azúcar envasado en sacos de 60 Kg. Las ofertas se incrementaban en, aproximadamente, 30 dólares USA por Tm. sobre los precios anteriores, si el FORPPA cambiaba el envase a sacos de 50 Kg⁵.

Ninguna de las ofertas reseñadas fue seleccionada por el FORPPA.

3. Solicitud de exportación

El CEF del FORPPA, en su reunión del día 24 de noviembre de 1983, analizó la situación del mercado del azúcar y estimó que las existencias del Organismo al final de la campaña 1983/84 alcanzarían la cantidad de 178.000 Tm. A la vista de esta circunstancia, en conexión con la tendencia a la baja de los precios internacionales, el CEF consideró necesario iniciar la reducción de dichos excedentes mediante la exportación de 70.000 Tm.

De acuerdo con las funciones del FORPPA, ya reseñadas, el Organismo elevó una Moción al Gobierno, solicitando la autorización oportuna para proceder a dicha exportación. A este respecto, conviene aclarar que bajo dicho concepto se entendía comprendida no sólo la salida física de la mercancía del territorio nacional, sino también el suministro a las industrias españolas titulares del Régimen de Tráfico de Perfeccionamiento Activo.

⁴ Conviene recordar que en estos meses de 1983 se inició un progresivo descenso de las cotizaciones del azúcar, tras una fuerte recuperación entre enero y agosto de ese año, como se señalaba en el apartado anterior.

⁵ El embalaje del azúcar propiedad del FORPPA era el usual en el ámbito nacional (sacos de polipropileno de 60 Kgs), pero no se correspondía con el utilizado en el comercio internacional (sacos de yute con funda de polietileno de 50 Kgs).

4. Autorización de la exportación

La Moción presentada por el FORPPA fue aprobada, en todos sus términos, por el Consejo de Ministros en su reunión del día 21 de diciembre de 1983. Por Acuerdo de este Consejo se autorizó al CEF para que estableciera, en cada momento, los precios y condiciones de venta de las operaciones de exportación.

En la "exposición de motivos" del Acuerdo de Consejo de Ministros se recogió la estimación de que el azúcar en sustitución de importaciones del Régimen de Tráfico de Perfeccionamiento Activo podría pagarse entre 50 y 56 ESP/Kg y que el azúcar de exportación podría venderse, en posición almacén-fábrica, al precio de 40 ESP/Kg⁴, aproximadamente. En este último caso se estimó, asimismo, que el importe de la pérdida de la operación se aproximaría a los 2.520 millones de pesetas, ya que el precio de adquisición por el FORPPA había sido de 76 ESP/Kg.

5. Peticiones de oferta iniciales

De la documentación analizada se deduce que el FORPPA solicitó, durante el mes de diciembre de 1983, ofertas a diversas empresas. Así:

- El día 22 el FORPPA recibió ofertas, con validez exclusivamente para ese día, de las siguientes empresas: Transáfrica-Sudcén, Tabacos de Filipinas, S.A. y Debroman.

- La empresa PETCOM realizó una oferta -no se ha podido precisar la fecha- con validez hasta el 11 de enero de 1984.

- La empresa FOCOEX se interesó por la compra del azúcar y el FORPPA le pidió una oferta para su posible estudio en la reunión que el CEF iba a celebrar en la semana del 9 de enero de 1984.

No se tiene constancia documental del análisis que el FORPPA hizo de dichas ofertas, pero lo cierto es que no las tuvo en consideración.

6. Petición de ofertas sobre la operación de venta objeto de la fiscalización

El martes 17 de enero de 1984 el FORPPA, mediante telex firmado por su asesor comercial, solicitó a 13 empresas una oferta en firme para la compra de 70.000 Tm. de azúcar. Las únicas condiciones que estableció en dicha solicitud fueron:

- Hasta 70.000 Tm. de azúcar español.
- Posición FOB.
- Plazo: 9 de la mañana del día 24 de enero de 1984.
- Validez de oferta: 24 horas.
- Otras condiciones: "que los participantes estén listos también para presentar un aval del 2 % inmediatamente que se le comunique".

A la citada convocatoria acudieron ocho empresas con un total de once ofertas. Las empresas y los precios ofertados se presentan en el Cuadro 1 de la página siguiente.

7. Selección de la oferta

En la reunión del CEF del FORPPA, celebrada el día 24 de enero de 1984, se analizaron todas las ofertas presentadas y, después de los debates oportunos, se adoptó el siguiente acuerdo:

"Autorizar a los Servicios de Comercio Exterior del FORPPA a que realicen las gestiones necesarias para la elaboración de un contrato de venta de 70.000 Tm. de azúcar, al precio de 206 dólares USA/Tm, con destino a exportación, con la firma IFCO. En caso de que estas gestiones no resultasen positivas, el Comité se volvería a reunir para tomar una decisión entre las ofertas presentadas".

⁴ Nótese la sustancial diferencia entre este precio y los que se estaban ofertando en esa época, según se describe en los sub-apartados 2 y 6 de este mismo apartado.

CUADRO 1. OFERTAS PRESENTADAS AL FORPPA EN CONTESTACIÓN AL
TELEX DEL 17/01/84

Oferta nº	Empresa	Precio	
		(USD/TM.)	(ESP/KG*)
1	DEBROMAN.....	197,50	31,4
2	IFCO.....	206,00	32,8
3	INCOTECO.....	A negociar	
4	MERCOSA.....	212,00	33,7
5	OCEX.....	186,00	29,6
6	OCEX.....	189,50	30,1
7	OCEX.....	187,00	29,7
8	SECOMINTER.....	171,00	27,2
9	TABACOS DE FILIPINAS..	201,16	32,0
10	TRANSÁFRICA..... (**).	187 6 206	29,7 6 32,8
11	TRANSÁFRICA..... (**).	194 6 213	30,9 6 33,9

(*) Calculado aplicando el cambio medio del día 23 de enero (159,075 ESP/USD).

(**) En función del tipo de envase.

8. Actuaciones complementarias

Una vez realizada la selección de la oferta, y de acuerdo con la autorización conferida por el CEF a los Servicios de Comercio Exterior del FORPPA, se iniciaron las actuaciones complementarias para la elaboración del correspondiente contrato con la empresa IFCO. Éstas consistieron, básicamente, en:

A. Constitución del aval.

Como se ha mencionado, el telex de petición de ofertas indicaba que los solicitantes debían estar listos para presentar un aval del 2 % inmediatamente se les comunicase.

Con fecha 25 de enero de 1984 el FORPPA recibió escrito de INTERMUN en el que, por indicación del FORPPA, se precisaban algunos aspectos de la oferta -cantidad y programa de embarques- y se señalaba que antes del día 27 de enero se entregaría una "garantía del 5 %, por importe de 757.000 dólares USA, mediante aval bancario extendido de conformidad con los términos legales habituales exigidos por ese Organismo". Dicho escrito finalizaba "agradeciendo (al FORPPA) la pronta adjudicación a nuestra sociedad y a nuestra representada IFCO de las 70.000 Tm. de azúcar".

El día 26 de enero, por telex, IFCO solicitó al FORPPA que le facilitara los términos exactos del aval. Ese mismo día el Organismo contestó a IFCO remitiendo el texto del aval, donde, sin mencionar ningún porcentaje, se señalaba que éste se realizaba en "concepto de garantía especial de la oferta de compra ... y, una vez firmado el contrato de compra con las modificaciones que pudieran producirse... , del desarrollo y buen fin de la operación". IFCO solicitó, en la misma fecha, la modificación del texto del aval pretendiendo incluir un párrafo sobre la fecha de validez de la garantía. Esta modificación no fue aceptada por el FORPPA.

El aval se depositó por INTERMUN el 1 de febrero y por una cantidad distinta a la señalada inicialmente por el FORPPA (el 2 %) y a la anunciada por INTERMUN en su escrito del 25 de enero (el 5 %). El importe del aval fue de 154.500 dólares USA, cantidad que representa un 1,07 % del importe total de la operación y que, según se adujo con posterioridad por IFCO, correspondía al 5 % del primer embarque previsto (15.000 Tm.).

B. Actuaciones preparatorias del contrato

Desde la constitución del aval, el 1 de febrero de 1984, hasta el 7 de marzo de ese año, no consta por escrito la existencia de nuevos contactos entre la empresa y el Organismo. No obstante, según manifiesta el FORPPA en sus observaciones, fueron muy numerosas las reuniones preparatorias del contrato y los contactos telefónicos entre ambos.

El citado 7 de marzo IFCO puso de manifiesto, por carta dirigida al Presidente del FORPPA, las complicaciones surgidas debido a la diferencia existente entre el envase del azúcar almacenado y el que figuraba en su oferta, añadiendo que el malentendido había producido daños a IFCO y la pérdida de sus posibles compradores finales. Al mismo tiempo, se proponían unas nuevas condiciones de envase, plazo de entrega y forma de pago para continuar con la operación. Se manifestaba, por último, que a la firma del contrato se establecería una garantía del 5 %.

Ocho días después, el 15 de marzo, IFCO remitió un nuevo escrito al FORPPA comunicando su deseo de concluir lo más rápidamente posible la operación de compra, pero introduciendo determinadas condiciones (deducciones fiscales a la exportación, variaciones sobre los envases y forma de pago) que no fueron aceptadas por el Organismo.

El día 26 de marzo el Asesor de Comercio Exterior presentó al CEF un informe técnico, denominado "Nota informativa sobre adjudicación del azúcar", donde se recogían las diversas incidencias surgidas para la elaboración del contrato con IFCO-INTERMUN, y se formulaba la propuesta de actuación siguiente: "Se propone la realización de una nueva petición de oferta y si así procediera en Derecho, la ejecución del aval presentado de 154.500 dólares USA".

De esta forma, transcurridos 63 días desde la selección de la oferta, se reconoce la falta de acuerdo con IFCO y se dan por terminadas las negociaciones entre IFCO-INTERMUN y el FORPPA. Como consecuencia, no se llegó a adjudicar el contrato, quedando anulada la operación de la citada venta de azúcar.

9. Ejecución del aval

El CEF, en su reunión del día 27 de marzo, a la vista del anterior "Informe Técnico", adoptó por unanimidad el acuerdo de someter a dictamen de la Asesoría Jurídica del FORPPA la decisión de ejecutar la garantía presentada por la empresa INTERMUN representante de IFCO, ya que esta empresa no había cumplido con las condiciones ofertadas. Con fecha 11 de abril, la citada Asesoría Jurídica emitió el dictamen correspondiente que fue sometido a examen del CEF el día 2 de mayo. Este Comité acordó en la reunión de ese mismo día declarar la procedencia de la ejecución del aval constituido a favor del FORPPA.

Dicha decisión se comunicó, mediante escrito del Presidente del FORPPA de 7 de mayo, a la Entidad avalista para su cumplimiento. Al solicitar esta última diversas aclaraciones y realizar determinadas precisiones (escrito de 14 de mayo), se solicitó nuevamente un dictamen de la Asesoría Jurídica. Con base en este nuevo dictamen, el Presidente del FORPPA, en escrito de 12 de junio de 1984, instó de la Entidad avalista el ingreso correspondiente, realizándose éste el día 23 de junio, en la Caja General de Depósitos, y por importe de 24.271.950 pesetas, contravalor de los 154.500 dólares USA del aval. El ingreso en las cuentas del FORPPA se realizó con fecha 6 de julio.

Contra la ejecución del aval la Entidad avalista interpuso recurso de reposición, con fecha 14 de julio. Entre los motivos de recurso, dicha Entidad señalaba que hubo una incorrecta interpretación del FORPPA, por un lado, de la naturaleza del aval y, por otro, de las obligaciones asumidas por el garante, teniendo en cuenta además que no fueron comunicados a éste los posibles incumplimientos de IFCO. Este recurso fue desestimado por Resolución del FORPPA de 1 de febrero de 1985, al considerar el Organismo que la fianza prestada tenía un indudable carácter de garantía de la solemnidad de la oferta y que el particular avalado incumplió sus compromisos con la Administración.

10. Nuevas licitaciones

El FORPPA, por telex de fecha 1 de junio de 1984, realizó una nueva convocatoria de ofertas para la venta del azúcar. En esta ocasión, el texto de la petición fue más preciso ya que, además de la cantidad puesta a la venta -30.000 Tm.-, se especificó el tipo de azúcar, envase, destino y fecha de embarque. Asimismo, se exigió

la constitución de un aval previo, del 5 % del valor total ofertado, para que fuesen tenidas en consideración las ofertas.

La solicitud se efectuó a 20 empresas (de las cuales 9 habían sido invitadas a participar en la convocatoria anterior), respondiendo únicamente 6. La oferta más elevada alcanzó un importe de 161,44 USD/Tm (25,00 ESP/Kg), no habiendo considerado oportuno el CEF realizar la adjudicación en su reunión del día 20 de junio.

Según datos facilitados por el FORPPA, hasta septiembre de 1985 no se produjo el inicio de la liquidación de excedentes de azúcar mediante exportación con la adjudicación a la empresa RIONDA DE PASS, LTD de 135.130 Tm (según contrato de 25 de septiembre de 1985) y a la empresa DEBROMAN, S.A. de 150.000 Tm (contrato de 26 de diciembre de 1985). En ambos casos los precios eran variables para cada embarque en función de las cotizaciones "spot" diarias del mercado del azúcar blanco de París y del tipo de cambio del franco francés. Asimismo, se tenían en cuenta unas primas adicionales según la calidad del azúcar. Los 51 embarques sucesivos derivados de los mencionados contratos se extendieron a lo largo de casi un año, habiéndose iniciado el 29 de octubre de 1985 y terminado el 24 de octubre de 1986. El importe total recibido por el FORPPA, por todos los conceptos, ascendió a la cifra de 3.040 y 3.053 millones de pesetas, respectivamente.

VI. OBSERVACIONES RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO SEGUIDO

El FORPPA es un Organismo Autónomo de carácter comercial con personalidad jurídica y patrimonio propios, no dependientes de los del Estado, y gozando, por tanto, de plena autonomía para la organización y administración del servicio público que se le ha encomendado (art. 2 de la Ley de 26 de diciembre de 1958 sobre el Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas).

1. Consideraciones generales sobre la normativa de aplicación

Dada la imprecisión sobre la normativa a aplicar a las operaciones de compra-venta del FORPPA, se ha considerado necesario determinar, en primer lugar, la calificación jurídica del régimen contractual de las mismas, para deducir de ahí el procedimiento de adjudicación y el régimen de fianzas aplicables.

A. Calificación jurídica de las operaciones

A efectos de la determinación concreta de dicho régimen contractual se ha analizado la distinta normativa de posible aplicación, obteniéndose las siguientes conclusiones:

a) Las ventas de productos agrarios, como la que constituye el objeto de la fiscalización, son susceptibles de varias interpretaciones desde el punto de vista contractual. De un análisis sistemático de la normativa se desprende, no obstante, que su calificación más adecuada es la de contratos administrativos especiales. En efecto, en dichas operaciones concurren las características exigidas por el art. 7, apartado 1.b, del Reglamento General de Contratación del Estado (RGC), pues se trata de contratos de contenido patrimonial que están directamente vinculados al desenvolvimiento regular de un servicio público; concretamente, del atribuido al FORPPA por su Ley de creación de 20 de junio de 1968⁷.

⁷ En esta misma línea se han manifestado la Dirección General de lo Contencioso, en su Informe del 4/12/67, y el Tribunal Supremo, en sus Sentencias del 11/10/66, 27/01/67, 30/01/68, 15/01/71 y 31/02/71. En ellas se confirma la opinión del Tribunal de Cuentas de que no son de aplicación directa a las operaciones del FORPPA los artículos 43 y 44 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas ni de aplicación supletoria la Ley y el Reglamento de Patrimonio del Estado. No obstante, cabe señalar que de la aplicación de las citadas normas se desprenderían idénticas consecuencias, en cuanto a la viabilidad de la contratación directa, a las que se derivan de la tesis mantenida en este informe. El hecho de que el azúcar adquirido por el FORPPA no tuviera como finalidad su incorporación al patrimonio del Organismo, sino ser devuelto al tráfico jurídico patrimonial de acuerdo con sus fines peculiares, apoya la conclusión del informe de que la normativa de contratos del Estado es la que mejor se acomoda a una transacción como la que constituye el objeto de este procedimiento fiscalizador.

El citado artículo 7 del RGC, recogiendo el contenido del art. 4.2 de la Ley de Contratos del Estado (LCE), dispone que estos contratos se regirán por sus normas especiales; en su defecto, y por analogía, por las disposiciones de los contratos administrativos típicos (de obras, gestión de servicios y suministros) y, finalmente, por las demás normas del Derecho administrativo. Sólo en defecto de este último, cabría acudir a las normas del Derecho privado.

b) La comparación de las estructuras de los contratos administrativos típicos revela que las normas del contrato de suministro son las que mejor se adaptan a los contratos de venta que realice el FORPPA, aun cuando la posición de la Administración contratante sea diferente en cada uno de ellos: es compradora en los contratos de suministros y vendedora en el caso de la operación que se fiscaliza.

B. Procedimiento de adjudicación aplicable

La aplicación por analogía de la regulación de los contratos de suministro a los contratos de venta de productos del FORPPA resulta sin embargo indiferente, a los efectos de determinar la procedencia o improcedencia de la utilización del procedimiento de contratación directa, si se justifica por razones de urgencia. En efecto, la posibilidad de adjudicación mediante contratación directa está reconocida para las tres figuras de contratos administrativos en la LCE, siempre que, entre otros supuestos, exista reconocida urgencia. En lo que se refiere específicamente a los contratos de suministro, el art. 247 del RGC prevé, entre las formas de adjudicación, la contratación directa por razones de urgencia. En este supuesto, el mismo artículo establece que el órgano de contratación deberá interesar la oferta de tres o más empresarios relacionados con el objeto del contrato.

La posibilidad de concertar directamente los suministros viene igualmente recogida en el artículo 395 del RGC, sobre normas especiales para la contratación de los organismos autónomos, siempre que tales suministros constituyan el objeto directo de sus actividades y hayan sido adquiridos con el propósito de devolverlos al tráfico jurídico patrimonial, de acuerdo con sus fines peculiares. Ello no obsta a que su preparación y efectos, de acuerdo con el artículo 396 del RGC, se regulen por la legislación de contratos del Estado.

C. Régimen sobre fianzas

En la contratación directa no es un requisito necesario acreditar la consignación previa de la fianza provisional que exigen los artículos 112 de la LCE y 340 y siguientes del RGC. Tanto el artículo 112 de la LCE como el artículo 340 del RGC consideran la fianza provisional requisito necesario únicamente para acudir a las subastas, concursos-subastas o concursos.

El artículo 113 de la LCE exige, sin embargo, la constitución de "una fianza definitiva por el importe del 4 % ... cualquiera que haya sido la forma de adjudicación del contrato". No obstante, los artículos 125.3 de la LCE y 384 del RGC establecen que no habrá lugar a la constitución de fianza, provisional o definitiva, en los contratos de suministros cuya empresa adjudicataria sea extranjera y garantice el contrato de acuerdo con las prácticas comerciales internacionales. Cabe, concluir, por lo tanto, que el FORPPA no estaba obligado legalmente a establecer las fianzas específicamente establecidas por la normativa de contratos del Estado, siempre que el contrato quedase garantizado de acuerdo con la prácticas comerciales internacionales.

2. Resultados de la fiscalización

El análisis realizado en la fiscalización sobre el procedimiento permite obtener las conclusiones siguientes:

A. En cuanto a la normativa de aplicación

a) Desde el punto de vista normativo, el procedimiento a seguir para la venta de productos agrarios propiedad del FORPPA podría calificarse, en principio, de especial y atípico. Especial, puesto que al no existir una normativa directamente aplicable

habría que buscar las disposiciones adecuadas para su aplicación analógica. Atípico, por la propia naturaleza de la operación, que se veía muy determinada por dos circunstancias: la necesidad de vender el producto en el mercado internacional, por razones de regulación, y las características del azúcar objeto de la venta. Dentro de estas últimas merecen ser destacadas tres. Por una parte, que el azúcar estaba embalado en un envase distinto del utilizado en el comercio internacional. Por otra, que el producto no constituía "una cosa cierta" depositada en un lugar concreto (su existencia sólo se reflejaba "en las contabilidades de las empresas y del FORPPA", en palabras de los alegantes). Y, finalmente, la indefinición de las cualidades físicas del producto, que en algunos casos -como el de la blancura- determinaban primas en los precios y en otros podían ser motivo de rechazo en destino.

b) No existía una normativa específica dictada por el FORPPA para regular el procedimiento a seguir en estas ventas. La práctica seguida por el FORPPA estaba basada, fundamentalmente, en proceder con rapidez a la exportación de productos. Esta forma de actuar presentaba debilidades, como consecuencia de la propia indefinición de la normativa a aplicar. Según las alegaciones, en su tarea de dar salida a los excedentes, el FORPPA procedió a desarrollar un sistema operativo general que se adaptaba en la elaboración del contrato a las características de cada producto, tratando de hacer compatibles los usos y costumbres del mercado internacional con la normativa española.⁴

c) Los datos aportados por el Organismo indican que, durante los años 1983 y 1984, éste realizó un total de 62 operaciones de venta de excedentes de productos agrarios. De ellas, 34 correspondieron al sector vacuno, 23 fueron de alcohol vínico y las 5 restantes fueron de aceite de oliva. Aun cuando el FORPPA en sus alegaciones manifiesta que tuvo que realizar una rápida adaptación para saber operar en los mercados internacionales y que no tenía práctica alguna en el caso del azúcar, el hecho de tratarse de operaciones que de alguna manera iban a resultar habituales en su actividad debería haber conducido al Organismo a determinar la normativa aplicable a estas operaciones de venta y a establecer documentalmente un procedimiento de carácter general basado en lo dispuesto en la normativa de contratos del Estado.

d) La falta de un procedimiento reglado debe considerarse como una deficiencia, puesto que el CEF debería haber establecido por escrito unas condiciones mínimas de actuación que, al tiempo que salvaguardaran el interés público, sirvieran de garantía y orientación a los operadores comerciales. De igual modo, la actuación del FORPPA debería haberse acomodado por analogía, en todos los aspectos compatibles con el carácter de la operación, a lo establecido en la Ley y Reglamento de Contratos del Estado. Ello hubiera evitado las irregularidades procedimentales cometidas, entre las que se destaca la inexistencia de un pliego de condiciones técnicas y administrativas ajustado a las prescripciones establecidas en los artículos 14 y 17 de la LCE y 34, 39, 242, 244 y 246 del RGC.

B. Respecto a la legalidad del procedimiento de selección utilizado

El sistema elegido de contratación directa se considera correcto, al estar previsto por las disposiciones del RGC que regulan el contrato de suministro (que son de aplicación, por analogía, a los contratos de venta del FORPPA, según se señala en el sub-apartado I anterior de este mismo apartado). Dichas disposiciones son, básicamente, los artículos 247 y 395 del RGC.

La posibilidad de aplicación a la operación fiscalizada de lo dispuesto en el artículo 247 del RGC (contratación directa por razones de urgencia) no presenta dificultades conceptuales. En efecto, dada la finalidad de la misma (iniciar un proceso

⁴El procedimiento seguido por el FORPPA en esta operación se ha descrito en el apartado V.

de reducción de excedentes), así como las características del mercado (entre las que destacan su gran volatilidad) y la situación por la que atravesaba éste en el momento en que se emprendió la venta, puede afirmarse que se daban en ella las condiciones de urgencia que exige la normativa para que el órgano de contratación pueda acordar la contratación directa. Debe significarse, en cualquier caso, que no consta entre la documentación examinada que el FORPPA hiciera una justificación razonada y formal de la urgencia como motivo del empleo del sistema de contratación directa, tal como requiere el artículo 247.2 del RGC.

Además de lo señalado en el párrafo anterior, la contratación directa puede justificarse, igualmente, por la aplicación a la actividad del Organismo de lo dispuesto en el artículo 395 del RGC. El campo de aplicación de este precepto, analizado en el epígrafe VI.1.B, refleja plenamente la actividad desarrollada por el FORPPA y, si bien se refiere directamente a las operaciones de compra -por estar pensado para los contratos de suministros regulados en dicho Reglamento-, puede ser aplicado perfectamente a las ventas, en virtud de la analogía existente entre ambos contratos.

C. Respecto a la petición y selección de ofertas

De los datos más pormenorizados que se recogen en el apartado V se pueden obtener las siguientes conclusiones:

a) En noviembre y diciembre de 1983 varios operadores comerciales realizaron ofertas de compra al FORPPA, sin convocatoria formal previa, que no fueron seleccionadas.

b) La convocatoria de ofertas de la operación de venta objeto de la fiscalización se realizó el día 17 de enero de 1984. La selección de dichas ofertas se efectuó por el CEF en su reunión del día 24 del mismo mes, previo debate de sus miembros. Según consta en el Acta de la sesión, en dicho debate se realizó una votación "sobre si convenía o no adoptar la decisión de adjudicar la exportación según las ofertas presentadas". La decisión se adoptó con tres votos a favor "de hacerlo con carácter inmediato y según el procedimiento propuesto", uno en contra y una abstención, de los 5 miembros asistentes a la reunión, excluido el Presidente que no se pronunció. Seguidamente, el Comité analizó las ofertas presentadas y adoptó el Acuerdo señalado en el sub-apartado V.7.

c) Las ofertas no eran homogéneas y, aunque todas ellas contenían los elementos solicitados en la convocatoria, algunas añadían otros aspectos de la operación. Así, las presentadas por cuatro empresas especificaban programas de embarque, formas de pago e incluso una se pronunciaba en cuanto a la garantía a ofrecer (el 5%). Las restantes señalaban únicamente cantidad, precio y tipo de envase.

d) El FORPPA elaboró un documento titulado "Cuadro resumen de ofertas de azúcar presentadas a petición del FORPPA" que fue utilizado por el CEF, en la sesión de 24 de enero de 1984, para seleccionar la oferta más conveniente. El citado cuadro resumen no coincidía en algunos aspectos con los textos de las ofertas que figuraban en la documentación examinada en la fiscalización. Esto ocurrió, por ejemplo, con las ofertas de IFCO e INCOTECO, puesto que el cuadro señalaba, en ambos casos, "sacos de polipropileno de 60 Kg", mientras que las ofertas decían, respectivamente, "sacos de polipropileno con tela de polietileno de 60 Kg" y "sacos de polipropileno o yute, "acoin" interior de PE".

e) El tipo de envase del azúcar propiedad del FORPPA (sacos de polipropileno e 60 Kg) condicionaba el importe de las ofertas. Todas las empresas solicitantes hicieron referencia al tipo de envase, por lo que puede deducirse que, aunque en las condiciones de la oferta del FORPPA recogidas en su telex no figuraba, este aspecto era suficientemente conocido por dichas empresas. Así lo manifestó el Organismo en sus observaciones.

En relación con dicho envase se ha podido comprobar que seis empresas realizaron su oferta tomando como referencia el envase del azúcar del FORPPA (una de ellas realizó, además, variantes en los precios según fuera el tipo de envase). Las otras dos empresas realizaron sus ofertas con una referencia errónea al envase, según se desprende de lo señalado en el punto d) anterior.

f) Respecto al período de validez de las ofertas, el plazo marcado por el FORPPA fue de 24 horas, a partir de las 9 de la mañana del día 24 de enero de 1984. En las once ofertas presentadas por las ocho empresas, el plazo de validez recogido en las mismas fue como sigue:

- una oferta (la n° 9)⁹ señalaba su validez hasta las 14 horas del mismo día,* y la sometía a confirmación después de dicha hora.

- dos ofertas (las núms. 3 y 4) no señalaban plazo, por lo que se consideraban abiertas hasta las ocho horas del día 25.

- dos ofertas más (las núms. 8 y 11) indicaban su validez hasta las 17 horas del mismo día 24.

- en las seis ofertas restantes el plazo de validez oscilaba entre las 24 horas del día 24 y las 16 horas del día siguiente.

Como el CEF se reunió a las 17.15 horas del citado día 24 -según consta en el Acta de la reunión-, las ofertas cuya validez finalizaba antes de esa hora no pudieron ser consideradas. En cuanto a la oferta sujeta a confirmación, en la documentación analizada por el Tribunal no se ha podido comprobar si se realizó dicho trámite y si, como consecuencia del mismo, se mantuvo o se modificó la oferta.

g) Clasificadas por el Tribunal, en orden a su mayor precio, las ofertas cuya validez se encontraba dentro del plazo marcado por el Organismo, se obtiene el resultado siguiente:

- La oferta n° 2 de la empresa IFCO fue la de mayor precio (206 USD/Tm) para la totalidad del azúcar puesto en venta. No obstante, presentaba la variante señalada anteriormente en cuanto a los envases. Este aspecto generó dificultades para la elaboración del contrato, como se ha indicado en el epígrafe B del sub-apartado V.8.

- La segunda mejor oferta sobre la totalidad del azúcar, en cuanto al precio, fue la n° 9 realizada por la Compañía General de Tabacos de Filipinas (201,16 USD/Tm). Sin embargo, esta oferta estaba pendiente de confirmación, tal como se cita en el punto f) anterior.

- La oferta n° 1 de Debroman, por 197,5 USD/Tm, estableció dos condiciones: una restrictiva (la obligación de comprometerse el FORPPA a no realizar otras exportaciones de azúcar en el plazo de 90 días) y otra modificativa de las condiciones del FORPPA (la mercancía podría entregarse, a opción del comprador, en posición FOB o en fábrica, con la reducción correspondiente en el precio).

- La oferta n° 10 de Transáfrica, por importe de 187 USD/Tm, reunía todas las condiciones -validez, envase, cantidad y plazo- establecidas por el FORPPA. Esta oferta se incrementaba hasta 206 USD/Tm si los envases del azúcar eran de 50 Kg. en yute, con funda de polietileno.

La oferta n° 4 de MERCORSA, por importe de 212 USD/Tm, se refería únicamente a la cantidad de 10.000 Tm. y -según manifestaciones del Organismo- condicionaba la operación a otra de intercambio de porcino. Esta última circunstancia no consta en la documentación analizada por el Tribunal. Las ofertas números 3, 5, 6 y 7 eran también por cantidades inferiores a las 70.000 Tm. puestas a la venta por el FORPPA.

⁹ Véase en el cuadro 1 la correspondencia de los números con las ofertas.

h) Tras analizar las ofertas presentadas, el CEF adoptó el acuerdo de seleccionar la correspondiente a IFCO. Jurídicamente, este acto no constituyó una adjudicación del contrato ya que, como se señala en el sub-apartado V.8, entre la fecha de selección de la oferta de IFCO (24 de enero de 1984) y el 1 de febrero del mismo año prosiguieron los contactos entre el FORPPA y la empresa para precisar determinados aspectos de la oferta. Dada la importancia de esta afirmación, se desarrollarán en el próximo epígrafe D los argumentos que la sostienen.

i) No consta en el Acta de la sesión de 24 de enero que se produjera algún debate sobre las imprecisiones o errores que, respecto al envasado, presentaba la oferta de IFCO, ni que se solicitara alguna aclaración sobre este o cualquier otro aspecto.

j) No hay tampoco constancia de la existencia de reclamación formal alguna por parte de las otras empresas participantes en la convocatoria, respecto al resultado de la misma, o de otros operadores, sobre la selección previa.

D. Respecto al alcance jurídico del Acuerdo del CEF de 24 de enero de 1984

En el punto h) del epígrafe anterior se señala que el acuerdo adoptado por el CEF el 24 de enero de 1984 no constituyó un acto de adjudicación del contrato de venta de azúcar, en el sentido jurídico del término. Dicha afirmación se desprende de una interpretación sistemática de los hechos a partir de los documentos obrantes en el Tribunal.

De conformidad con los artículos 1.254 y 1.262 del Código Civil, inspiradores de los principios contractuales, es consustancial a la existencia de todo contrato la concurrencia de la voluntad de las partes respecto de sus elementos esenciales. Resulta fundamental, por lo tanto, interpretar la manifestación de voluntad contenida en el citado Acuerdo, a fin de determinar la existencia o no de adjudicación. A la luz de las reglas contenidas en los artículos 1.281 y 1.282 del Código Civil, dicha interpretación debe atender en primer lugar al tenor literal del Acuerdo para, en segundo lugar, analizar la voluntad de la Administración a través de sus actos coetáneos o posteriores. Por último, debe analizarse también el significado jurídico del acuerdo adoptado por el CEF en su consideración de acto administrativo.

a) Interpretación literal del Acuerdo del CEF de 24 de enero de 1984

Atendiendo tanto al sentido gramatical ordinario como al técnico jurídico de los términos del Acuerdo del CEF reproducido en el sub-apartado V.7 anterior parece claro que la voluntad del CEF no era la "adjudicación del contrato", sino únicamente autorizar la realización de gestiones con IFCO, que podrían fructificar o no en una adjudicación. Por otro lado, resulta poco probable que el CEF hubiera omitido el término "adjudicación" inadvertidamente, dada la determinante trascendencia jurídica de este trámite, que resulta inexcusable de acuerdo con la Ley de Contratos del Estado. Por último, el hecho de que se mencione en el Acuerdo la posibilidad de que las "gestiones no resultasen positivas" evidencia igualmente que la voluntad del CEF era la de concretar la oferta de IFCO, no la de adjudicarle el contrato.

b) Interpretación de la voluntad del FORPPA a través de sus actos posteriores

Aun cuando el tenor literal del Acuerdo parece reflejar con claridad las intenciones del FORPPA, puede resultar conveniente profundizar en esa voluntad a través del análisis de los actos posteriores al mencionado Acuerdo. En este sentido, cabe hacer las siguientes precisiones:

- En la posterior correspondencia del FORPPA con IFCO se observa que la finalidad de estas gestiones era la de precisar ciertos aspectos de la oferta que no

constaban en la misma. Resulta contrario al espíritu contractual entender que el consentimiento negocial se haya podido prestar cuando aspectos esenciales del contrato no estaban fijados o eran, en todo caso, inciertos. El mero hecho, pues, de que el FORPPA e IFCO realizaran gestiones encaminadas a concretar la oferta evidencia el mutuo convencimiento de que aún no se había producido la adjudicación. Este convencimiento se pone de manifiesto en numerosos documentos del expediente fechados en los días inmediatamente posteriores a la selección. Por referirnos sólo al que posiblemente sea el más esclarecedor, IFCO, en su escrito de aclaración de la oferta, solicitó expresamente "la pronta adjudicación del contrato".

- De la exigencia de una fianza por parte del FORPPA no puede deducirse que hubo una adjudicación. En efecto, no puede considerarse que la garantía exigida equivalía a la fianza definitiva establecida en la normativa de contratos del Estado, toda vez que ni la cuantía del aval solicitado por el FORPPA¹⁰ ni la finalidad del mismo¹¹ cumplen los requisitos establecidos en la LCE (art. 113 y siguientes) para las fianzas definitivas (una cuantía del 4% y afectas exclusivamente a la responsabilidad derivada de incumplimientos del contratista en la ejecución del contrato).

- La selección previa de un licitador a efectos de negociación, en el sistema de contratación directa, y sin que ello implique necesariamente la adjudicación posterior del contrato, parece haber sido actuación habitual del FORPPA, según reconoce el propio Organismo. Ello puede haber sido debido, entre otros factores, a la insuficiente determinación de las condiciones contractuales con anterioridad a la presentación de ofertas, circunstancia que este Tribunal ha calificado anteriormente como una deficiencia de procedimiento.

c) Análisis jurídico del Acuerdo en su consideración de acto administrativo

El FORPPA es un órgano administrativo sometido en sus actuaciones al principio de legalidad. Resulta necesario, por lo tanto, interpretar el Acuerdo a la luz de los principios reguladores de la actuación administrativa. La trascendencia jurídica que conlleva cualquier acto administrativo y el sometimiento de la Administración al principio de legalidad requieren que, en la identificación de un acto concreto emanado de la Administración, se deba ser muy cuidadoso en la interpretación de la pretensión jurídica de ese acto, sin que quepa extraer consecuencias que vayan más allá de la voluntad de la Administración o puedan crear situaciones de inseguridad jurídica inadmisibles en un Estado de Derecho.

En aplicación de estos términos, se puede afirmar que la declaración que comporta el acto administrativo emanado del CEF no contiene los elementos formales ni objetivos característicos de un acto administrativo que permitan confirmar que se trata de un acto de adjudicación. Por el contrario, dicho Acuerdo sólo constituye un acto previo por el que se autoriza la apertura de negociaciones con un licitador al que se ha seleccionado, previamente, con el fin de discutir diversas condiciones del contrato que permitan, posteriormente, adoptar la resolución final sobre la adjudicación del mismo.

En este sentido, las actuaciones que realizó el CEF con posterioridad a la selección inicial se pueden considerar como un conjunto de operaciones articuladas en orden a la producción del acto decisorio final que se plasmaría en el acto de resolución de la adjudicación. Como todo acto de trámite, el Acuerdo del CEF sirvió como presupuesto de la decisión final, preparando ésta. En consecuencia, de este Acuerdo no surgió para el licitador ningún derecho subjetivo sino un interés directo en el desarrollo subsiguiente del procedimiento.

¹⁰ Sólo se tiene constancia de haber solicitado por escrito, de forma genérica, el 2% en el momento de la petición de ofertas.

¹¹ Véase el epígrafe V.8.A, donde se transcribe parcialmente el texto del aval.

Como resultado de todo ello, del referido Acuerdo no pudo derivarse la perfección del contrato porque este acto no conllevaba el pronunciamiento de fondo que implica un acto de resolución, como lo sería el acto administrativo por el que se acuerda una adjudicación definitiva. Por último, conviene señalar que no consta la existencia de documento alguno por el cual se notifique al interesado el acto administrativo de la adjudicación del contrato, requisito formal que prescribe el artículo 32 del RGC para que dicho acto produzca sus efectos.

De todo lo expuesto en este epígrafe, se deduce que el Acuerdo del CEF de 24 de enero de 1984 no constituyó una adjudicación del contrato, en el sentido jurídico del término. No obstante cabe señalar, en cualquier caso, que de la consideración del citado Acuerdo como una adjudicación se derivarían las mismas conclusiones que se exponen en este informe respecto a la actuación del FORPPA, especialmente en todo lo relativo al aval. Únicamente se acentuarían en este supuesto las deficiencias de procedimiento que se critican en el presente informe.

E. Respecto al aval

Del análisis de todas las actuaciones se deduce que la constitución del aval se encuentra entre los elementos que más han acusado la indeterminación del Organismo sobre el procedimiento.

a) Aun cuando no estaba legalmente obligado a hacerlo, el FORPPA anunció a las empresas ofertantes la posibilidad de que se exigiese la constitución de un aval del 2 %¹². Ello parece indicar que, al establecer este porcentaje, se tomó como referencia la fianza provisional establecida en el artículo 112 de la LCE y 340 de RGC para los supuestos en que no procede la contratación directa. En las alegaciones se afirma que la cuantía de este aval, "cubierto un importe mínimo" o "superados unos mínimos razonables", era un elemento secundario en el estadio del proceso negociador en que se encontraban las partes. El Tribunal no comparte esta opinión por las razones que se expondrán más adelante en el epígrafe VI.2.F.

b) La naturaleza del aval quedó recogida en el texto que, tras la selección de la oferta, el FORPPA remitió a IFCO. En él se indica que el aval se constituye "en concepto de garantía especial de la oferta de compra". Este carácter del afianzamiento constituyó asimismo el argumento fundamental aducido por el FORPPA en su Resolución desestimatoria del recurso presentado por la Entidad financiera avalista tras la ejecución del aval. Cabe pensar, por lo tanto, que el FORPPA siguió aquí los usos adoptados en el comercio y así lo indicó en sus observaciones, manifestando que "la exigencia de aval por parte del Fondo no dimana de disposición legal alguna, sino de la conveniencia revelada por experiencias anteriores, de afianzar las propuestas de compra recibidas con una cantidad que garantice la seriedad de las ofertas presentadas". En las alegaciones se indica que el aval tenía por finalidad eliminar oferentes poco serios o insolventes, así como las ofertas especulativas, y constituía un arma en la negociación del posterior contrato. El Tribunal no dispone de información que le permita hacer pensar que el FORPPA consideró esta fianza del 2% como equivalente de lo que la normativa de contratos del Estado califica de "fianza definitiva". Tampoco parece lógico pensar que con ella se pretendía garantizar el contrato, por dos razones: en primer lugar, porque el contrato todavía no existía y, en segundo lugar, porque el porcentaje habitual del Organismo a estos efectos era, a juzgar por la documentación disponible, del 4% o superior.

c) La ausencia de un procedimiento reglado afectó a la constitución de la fianza equerida a la empresa que hizo la oferta seleccionada. Tras la selección de la misma, a empresa comunicó por escrito al FORPPA que "antes del 27 de enero entregaría una

garantía del 5 %, por importe de 757.000 dólares USA", que era superior a la anunciada por el FORPPA en el telex de convocatoria (un 2 %)¹³. No obstante, el 1 de febrero IFCO entregó un aval de 154.500 dólares USA, que representaba sólo el 1,07 % del importe total de la operación, aun cuando equivalía al 5 % del importe del primer embarque, según argumentó la empresa. El Organismo por su parte -según consta en sus observaciones- rechazó esta interpretación restrictiva del alcance del aval. El 7 de marzo, finalmente, IFCO manifestó en su escrito que, si se aceptaban determinadas condiciones (véase epígrafe V.8 B), establecería a favor del FORPPA "una garantía de cumplimiento del 5 %".

d) Consideración especial merece el hecho de que el FORPPA aceptase un aval inferior al del 2 % solicitado a la empresa seleccionada. En sus observaciones el FORPPA manifestó a este Tribunal lo siguiente:

1. El Organismo consideró más conveniente aceptar un aval del 1,07 % que rechazarlo y carecer de alguna garantía para exigir responsabilidades por incumplimiento.

2. No existió perjuicio para el Tesoro Público, dado que no constituye requisito esencial la constitución del aval. Antes al contrario, cabría considerar que la exigencia de esta garantía de buen fin y "el rigor mantenido en la ejecución de los avales cuando ha sido pertinente, ha producido al Tesoro un ingreso inesperado, aunque de importancia irrelevante".

Sobre este particular, el Tribunal considera necesario hacer la siguiente precisión. Como se ha indicado en apartados anteriores, al haberse recurrido al sistema de contratación directa no existía obligación legal alguna para el FORPPA de solicitar el aval del 2 %; su petición obedeció únicamente al interés de garantizar la seriedad de la oferta presentada. Ahora bien, una vez establecido dicho porcentaje, la aceptación de un aval equivalente sólo al 1,07 % del total de la operación de venta constituyó un incumplimiento por parte del Organismo de sus propias decisiones. En efecto, no consta a este Tribunal que el FORPPA pusiera en conocimiento de la empresa que el aval estaba incompleto y concediera un plazo (necesariamente corto) para su formalización en la cuantía requerida, transcurrido el cual se cancelarían las negociaciones si no se hubiera subsanado dicha deficiencia.

e) Una vez anulada la operación, el CEF adoptó el acuerdo de ejecutar el aval, previo dictamen favorable de la Asesoría Jurídica del FORPPA. Ni el Comité ni la Asesoría Jurídica del FORPPA en el citado dictamen hicieron pronunciamiento alguno sobre la cuantía del aval ejecutado, ni sobre las posibles medidas a adoptar respecto a la diferencia existente entre el importe recibido del avalista y la cuantía que el FORPPA había solicitado.

F. Sobre las actuaciones preparatorias del contrato

a) Según se indica anteriormente (véase el sub-apartado V.7), el CEF autorizó a los Servicios de Comercio Exterior del FORPPA para realizar gestiones encaminadas a la elaboración de un contrato con IFCO, y de no resultar positivas estas gestiones, convino en reunirse de nuevo para adoptar una decisión "entre las ofertas presentadas" (sic).

El largo período de negociación impidió tomar una nueva decisión sobre dichas ofertas. En todo caso, cualquier reconsideración de este asunto hubiera requerido una nueva convocatoria inmediata o una confirmación posterior, dado el corto período de validez de las ofertas (el de mayor duración expiraba en 31 horas).

¹² De acuerdo con lo señalado en el epígrafe VI.1.C, podría argumentarse que esta forma de proceder del FORPPA se acomodaba a lo establecido en el artículo 384.3 del RGC cuando la empresa suministradora es extranjera. En otras palabras, que con la exigencia de un aval del 2% se garantizaba la seriedad de la oferta de acuerdo con las prácticas comerciales internacionales.

¹³ Conviene recordar que, según se recoge también en el epígrafe V.8.A, el telex mencionaba que dicha garantía se prestaría "mediante aval bancario extendido de conformidad con los términos legales habituales exigidos por ese Organismo".

b) La empresa IFCO, como se indica anteriormente, manifestó en su escrito de 7 de marzo que habían surgido complicaciones debido a la diferencia entre el envase sobre el que realizó su oferta y el que tenía el azúcar del FORPPA¹⁴. Del análisis de la documentación se deduce que IFCO conocía perfectamente dicho envase. Esta afirmación se soporta en las siguientes razones:

- IFCO puso en conocimiento del FORPPA, en su escrito de 19 de octubre de 1983, las posibles dificultades que podía tener para realizar la exportación del azúcar debido al formato en que estaba envasado, que era el usual en el mercado español.

- En las dos ofertas presentadas por dicha empresa en octubre y noviembre de 1983 (mencionadas en el apartado V) se hizo referencia expresa al tipo de envase del azúcar del FORPPA.

Se puede concluir por ello que las alusiones de IFCO a las complicaciones surgidas por motivo del envase se corresponden más con la pretensión de la empresa de obtener una mejora económica de su oferta que con el desconocimiento del tipo de

¹⁴ A este respecto, cabe señalar que, en la oferta del día 24 de enero de 1984, IFCO citó un tipo de envase que no existía en el mercado, ya que no se correspondía ni con el de uso en España ni con el habitual en el comercio internacional.

envase en que se encontraba el azúcar del FORPPA. Estas pretensiones no fueron aceptadas, lógicamente, por el Organismo.

c) En interpretación de este Tribunal, las complicaciones surgidas en el proceso de elaboración del contrato pudieron venir generadas, en buena medida, por el fuerte descenso del precio internacional del azúcar que se produjo en ese período. Utilizando medias mensuales, la evolución de los precios en relación con actuaciones significativas del proceso fue como se recoge en el cuadro 2 de la página siguiente.

Según puede verse en dicho cuadro¹⁵, el mayor descenso en la cotización correspondió al mes de febrero de 1984, período que coincide con el de las negociaciones del FORPPA con IFCO-INTERMUN para elaborar el correspondiente contrato de venta. Una imagen de la amplitud de la caída del precio en dicho mes viene dada por la comparación entre el descenso registrado entre octubre de 1983 y mayo de 1984 (un 37 %) y el que se produjo en febrero de este último año (un 11,7 %).

d) Dado el nivel alcanzado en febrero por los precios en el mercado internacional, el mantenimiento por parte de IFCO de las condiciones de su oferta

¹⁵ Véase asimismo lo que se dice en el sub-apartado IV.2.

CUADRO 2. EVOLUCIÓN DE LOS PRECIOS DEL AZÚCAR Y ACTUACIONES DE LOS PARTICIPANTES EN LA OPERACIÓN

AÑO	MES	ACTUACIONES	PRECIOS (ESP/KG)
1983	octubre	Contactos previos del FORPPA con operadores comerciales	39,63
	noviembre	Propuesta de exportación	35,07
	diciembre	Aprobación de la propuesta. Acuerdo de Consejo de Ministros	35,12
1984	enero	Selección de la oferta de IFCO	33,89
	febrero	Proceso para la elaboración del contrato	29,94
	marzo	Propuesta de ejecución del aval de INTERMUN	27,36
	abril	Dictámenes Asesoría Jurídica	25,93
	mayo	Acuerdo de ejecución del aval	25,07
	junio	Nueva petición de ofertas	25,82

hubiese redundado en pérdidas para la compañía (conviene recordar, a estos efectos, que su oferta fue de 206 USD/Tm, que equivalían a 32,77 ESP/Kg al cambio del día 23 de enero de 1984). En efecto, la no celebración del contrato presentaba ventajas para IFCO una vez que los precios en el mercado internacional hubiesen superado el umbral marcado por el importe de la garantía prestada¹⁶. Dicho umbral situaba en 203,79 USD/Tm el precio a partir del cual nuevos descensos hacían cada vez más favorable para IFCO no celebrar la operación en las condiciones por él ofertadas.

En otros términos, el descenso que experimentaron entre enero y febrero los precios del azúcar -un 8,6% en dólares USA y alrededor de un 12 % en pesetas- se situaba muy por encima del 1,07 % que constituía la pérdida del aval. Dicha caída era también superior al 2 %, importe del aval solicitado inicialmente por el FORPPA e incluso del 5 % ofrecido por la empresa.

e) Por razones idénticas a las que se acaban de exponer, a partir del mencionado umbral el FORPPA (que se encontraba en la posición inversa de IFCO) trató de convencer al operador de que cumpliera su oferta, en lugar de suspender las negociaciones y ejecutar el aval. Y, dado que el descenso de los precios había superado con creces y rápidamente el umbral marcado por la garantía establecida, la conciliación de ambas posturas se hacía cada vez más difícil.

f) Entre otras posibles causas, las circunstancias que acaban de señalarse trajeron como consecuencia el que, a pesar del largo período de negociación transcurrido (del 25 de enero al 26 de marzo), no se llegara a la adjudicación del contrato correspondiente. La operación de venta de azúcar quedó anulada, por lo tanto, por causas fundamentalmente imputables a IFCO-INTERMUN. No obstante, a la vista de las dificultades presentadas por esta empresa el 1 de febrero, con la presentación de un aval por importe distinto al solicitado, el FORPPA debió haber reaccionado de forma inmediata, dando por terminadas las negociaciones y procediendo a la apertura de una nueva convocatoria.

En las alegaciones de los responsables del Organismo se señala que el único camino razonable y necesario era persistir en las negociaciones, debido a la inexistencia de clientes alternativos y al carácter multinacional de la empresa IFCO, vinculada habitualmente a complejas operaciones triangulares. El Tribunal considera que no puede aceptar este tipo de argumentos, de carácter hipotético, ya que la posibilidad de conseguir potenciales clientes sólo podría haberse verificado mediante una nueva concurrencia de ofertas. En lo que se refiere a la inexistencia de expectativas razonables de que la cancelación de las negociaciones y la inmediata convocatoria de una concurrencia alternativa de ofertas hubiese hecho posible la salida del azúcar, el Tribunal sólo puede responder haciendo tres precisiones. La primera es que, según se desprende de las estadísticas manejadas, existió en todo momento un punto de encuentro de la oferta y la demanda del azúcar. La segunda, que en una situación de mercado con precios a la baja el vendedor tiene interés en vender cuanto antes. Y la tercera, que la no aceptación de ninguna de las ofertas presentadas en el mes de junio sólo indica que, en ese momento, las expectativas de precio del Organismo se situaban por encima del punto de equilibrio y que estas consideraciones sobre el precio primaron al tomar dicha decisión. Finalmente, en la documentación analizada por este Tribunal no consta la existencia de razones comerciales o de oportunidad (como las operaciones triangulares a que hacen referencia las alegaciones) que pudieran haber sido tenidas en cuenta por el FORPPA al negociar el contrato de venta de azúcar con IFCO.

En sus observaciones de 26 de noviembre de 1986, el FORPPA señalaba que "la decisión de considerar que IFCO no había hecho frente a sus compromisos se adoptó una vez constatado fehacientemente este hecho, realizados todos los esfuerzos posibles para

cambiar su presunta voluntad de incumplir y sin que existiera urgencia, vista la evolución del mercado, de proceder a una nueva convocatoria de recepción de ofertas". El Tribunal considera que estas razones no son convincentes.

g) El proceso seguido para la ejecución del aval se considera correcto en tiempo y forma, una vez adoptada la tardía decisión de ejecutarlo. El tiempo transcurrido entre ese momento y la ejecución del aval se justifica por los trámites que se emprendieron (solicitud por el CEF de los dictámenes preceptivos de la Asesoría Jurídica; petición de aclaraciones por la Entidad avalista y análisis de dichos dictámenes en reuniones posteriores del Comité).

VII. OBSERVACIONES RESPECTO A LA EFICACIA

La primera dificultad para analizar la eficacia de la actuación del FORPPA en esta operación de venta de azúcar parte de la propia indeterminación del concepto "eficacia". Antes de entrar en algún tipo de valoración, es necesario precisar el contenido que en este análisis va a darse a ese término.

1.- Algunas precisiones sobre el concepto de eficacia

Desde el punto de vista jurídico, el término eficacia aparece recogido en la Constitución (artículo 103) como uno de los principios que rigen la actuación de la Administración Pública. La Ley de Procedimiento Administrativo señaló también en su artículo 29.1 que la actuación administrativa se desarrollará con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia.

Desde la perspectiva económica y de control, existen en nuestro ordenamiento jurídico diversas disposiciones que se refieren a la eficacia y una amplia doctrina sobre los contenidos teóricos de los conceptos de auditoría de eficacia, economía y eficiencia. La auditoría de eficacia o de "resultados de los programas" trata de emitir una opinión sobre si los resultados obtenidos cumplen los objetivos que se fijaron. De ello puede deducirse que la eficacia es independiente de los medios utilizados. Su análisis, además de un sistema adecuado de información, requiere que las técnicas de control de gestión hayan alcanzado un desarrollo apropiado, con una clara identificación de los objetivos y el establecimiento de indicadores que permitan relacionar los resultados obtenidos con los previstos.

Desde este planteamiento resulta difícil emitir un juicio sobre la gestión de la operación, puesto que no se había establecido para la misma un objetivo perfectamente definido y medible a través de indicadores. Dicho objetivo tampoco puede deducirse de la naturaleza y funciones del FORPPA. En efecto, las operaciones de compra-venta realizadas por el FORPPA tenían un fin último que iba más allá de los meros aspectos comerciales; es decir, pretendían la regulación de los mercados y la ordenación de las estructuras productivas. La generalidad y amplitud de estos objetivos impide que su medición pueda realizarse en términos precisos. Y, en este sentido, conviene recordar que, en determinadas ocasiones, la realización de esos fines puede implicar la retirada del mercado de los excedentes o su transformación en productos de precio muy inferior en el mercado.

La exposición de motivos del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de diciembre de 1983, si bien no es muy precisa en este punto, parece, sin embargo, señalar un objetivo inmediato de la operación: vender el azúcar. De igual modo, puede deducirse que, de manera indirecta, se establece también en la misma una orientación sobre las condiciones de la operación, consistente en incurrir en las menores pérdidas posibles, ya que éste es el sentido de la estimación de la posible pérdida que allí se contiene.

Interpretando el acuerdo de la Comisión Mixta a la luz del mandato contenido en el Acuerdo del Consejo de Ministros, cabe pues incorporar al término eficacia algunos

¹⁶ Esta afirmación se hace con independencia de lo manifestado por IFCO en su escrito de 15 de marzo / salvo que la empresa tuviese otras razones de tipo comercial que no son conocidas por este Tribunal.

elementos relativos al coste de la operación. Frente a esta interpretación podría argumentarse, sin embargo, que, al introducir la variable coste en el concepto de eficacia, se sitúa a éste muy cerca del de eficiencia. No obstante, y pese a que hoy en día se debe reconocer lo fundado de esta crítica, podría también contraargumentarse que en 1985 la distinción entre ambos conceptos no estaba bien definida.

Una interpretación como la indicada se apoyaría, por otra parte, en el artículo 17.2 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977, que define el control de eficacia como: "el control preceptivo que se ejercerá mediante el análisis del coste de funcionamiento y el rendimiento o utilidad de los respectivos servicios o inversiones, así como del cumplimiento de los objetivos de los correspondientes programas". En esta definición se habla, por tanto, también de eficacia como relación coste-utilidad (coste-beneficio de la empresa privada), introduciendo el concepto de coste de funcionamiento y obligando a compararlo con el rendimiento o utilidad de los servicios. Dicha interpretación aproxima la eficacia, desde una perspectiva teórica, al concepto de "economía" utilizado en las auditorías del sector público; noción que se resume de igual modo bajo la práctica de la administración de los fondos públicos con el "cuidado de un buen padre de familia", en la expresión de nuestro Código Civil. Parece claro por ello que en el citado artículo 17.2 de la Ley General Presupuestaria la eficacia va más allá de "la realización de los objetivos establecidos", que se menciona asimismo en dicho artículo.

El factor tiempo es otro elemento que debe también considerarse al analizar la eficacia de la operación. En efecto, como se ha indicado anteriormente, una de las justificaciones de la contratación directa, como procedimiento para la adjudicación de la venta del azúcar, es la reconocida urgencia a que se refiere el artículo 247.2 del RGC. El propio artículo precisa aún más el carácter de la urgencia al referirse a "un rápido suministro, que no pueda lograrse por medio de la tramitación urgente regulada en el artículo 90". Todo lo cual puede aplicarse, por analogía, a la exportación de azúcar que constituye el objeto de esta fiscalización.

Por lo que antecede, el término "eficacia" aplicado a dicha operación podría entenderse, por lo tanto, en el sentido de utilizar como parámetro para calificar la actuación del FORPPA, el que la venta se hubiera realizado en tiempo oportuno y al precio más alto posible dentro de las condiciones de mercado del momento (o, dicho tal vez de forma más apropiada en el caso que nos ocupa, incurriendo en las menores pérdidas posibles).

2. Resultados de la fiscalización

Teniendo en cuenta la interpretación anterior, el análisis realizado permite obtener las siguientes consideraciones:

A.- El Tribunal considera que el hecho de no haber culminado la venta con IFCO-INTERMUN no constituye por sí solo un argumento suficiente para calificar de ineficaz la actuación del FORPPA, ya que en el buen fin de las negociaciones posteriores a la selección de la oferta, autorizadas por el CEF, intervinieron factores ajenos a la voluntad del Organismo. Entre éstos, hay que destacar las variaciones en las condiciones del mercado posteriores a la selección de la oferta, así como la falta de voluntad de cumplimiento por parte del operador seleccionado.

B.- No obstante, a juicio de este Tribunal, en las actuaciones emprendidas por el FORPPA con posterioridad a la selección inicial se dedicó un período de tiempo excesiva e innecesariamente largo a mantener negociaciones entre el Organismo y la empresa seleccionada (desde el 24-1-1984 al 26-3-1984). En el transcurso de este período, la empresa pretendió imponer determinadas condiciones que no fueron aceptadas por el FORPPA, lo que impidió la adjudicación del correspondiente contrato.

Como consecuencia de ello no se realizó la venta de las 70.000 Tm. de azúcar en un plazo acorde con la urgencia de la operación. Las consideraciones de urgencia que, entre otras causas, pudieran justificar el recurso por este Organismo a la adjudicación por contratación directa, así como la constitución por IFCO de un aval por cuantía inferior a la requerida, debieron haberle aconsejado adoptar con mayor prontitud-poco después del 1 de febrero, una vez advertida la falta de voluntad de constituir la fianza por el importe total requerido por parte de IFCO- la decisión que tomó el 26 de marzo (dar por terminadas las negociaciones, ejecutar el aval y abrir una nueva convocatoria) y no dejar transcurrir 63 días desde la selección de la oferta. Aun cuando el retraso fuera debido, en parte, a causas imputables a la empresa, la actuación del FORPPA con posterioridad a la selección de la oferta debe calificarse de ineficaz. Los representantes del Organismo manifiestan en sus alegaciones que la actuación del FORPPA debe considerarse eficaz por haber actuado dentro del respeto a la legalidad; en tiempo y forma razonablemente oportunos, dadas las características del producto y las condiciones del mercado; y en el contexto de una decisión estratégica adoptada por el Organismo para reducir costes de financiación y almacenamiento de excedentes. El Tribunal no comparte estas afirmaciones por las razones expuestas en el epígrafe VI.2.A, en cuanto a la normativa aplicable, y en este sub-apartado VII.2, en los otros aspectos.

C.- Lo dicho en el punto anterior no impide reconocer la existencia de algunos factores que pueden explicar el retraso en adoptar las medidas oportunas, aun cuando no lo justifican. Sin ánimo exhaustivo podrían citarse los siguientes: la composición y funciones del CEF, que no le hacían el órgano más adecuado para la adopción de medidas rápidas¹⁷; la ausencia de un procedimiento reglado preestablecido para las operaciones del FORPPA; la indefinición de la normativa aplicable; la falta de precisión de la oferta realizada por el Organismo y, finalmente, la elección de una estrategia consistente en obligar a IFCO-INTERMUN a mantener las condiciones ofrecidas ante una situación de mercado que se deterioraba de forma progresiva.

D.- El coste económico de no haberse culminado la venta con IFCO resulta de imposible cuantificación, dado que dicho cálculo debería basarse en los resultados de una operación hipotética derivada de una nueva convocatoria en febrero de 1984. Esta circunstancia impide la posibilidad de emitir una opinión categórica a este respecto. De la serie de precios utilizada a efectos descriptivos en este informe se desprende, no obstante, que en septiembre de 1985, momento en que se inició la exportación de azúcar¹⁸, los precios en pesetas se situaban en un nivel ligeramente inferior a los de febrero de 1984 (29,25 ESP/Kg frente a 29,94 ESP/Kg, respectivamente, en el mercado de París). Aun cuando otras series de datos manejadas sitúan mucho más próximos los precios de mercado en ambas fechas, se puede estimar que el coste del retraso en la operación fue superior al coste de mantenimiento y financiación de los excedentes. En las alegaciones a este informe, los representantes del Organismo manifiestan que no hubo coste específico alguno para la Administración derivado de la no realización de la venta a IFCO, y ello con independencia de la ejecución y cobro del aval, salvo el referente al mantenimiento de los excedentes por un tiempo superior al que se deseaba. No obstante, los alegantes no especifican los indicadores en que basan la estimación que les permite llegar a esa conclusión, por lo que el Tribunal mantiene la opinión antes expresada.

VIII. CONCLUSIONES

Del análisis realizado se deducen las siguientes conclusiones:

Primera: El Comité Ejecutivo y Financiero (CEF) del FORPPA ejerció legalmente en 1984 las funciones ejecutivas del Organismo y fue autorizado por el

¹⁷ Las operaciones de venta de productos excedentarios, en determinadas coyunturas del mercado, requieren actuaciones urgentes para que sean eficaces. Pese a ello, la atribución legal de competencias para realizar dichas operaciones al Comité Ejecutivo y Financiero del FORPPA-órgano colegiado que se reúne periódicamente-retrasaba necesariamente la toma de decisiones.

¹⁸ Véase, a este respecto, el apartado V.10.

Consejo de Ministros para fijar, en cada momento, los precios y las condiciones de venta de una serie de operaciones de exportación del azúcar; la primera de las cuales constituye el objeto de la presente fiscalización del Tribunal de Cuentas.

Segunda: La finalidad de esta operación consistió en iniciar la reducción de las existencias de azúcar en poder del FORPPA, para ajustarlas a límites razonables. Esta operación estaba inmersa en otra más amplia, destinada a la liquidación de excedentes de productos agrarios, tanto de origen estructural como coyuntural.

Tercera: Una de las peculiaridades del mercado internacional del azúcar es su carácter residual, tanto en la oferta como en la demanda, por lo que sus precios son volátiles y tienen poca relación con los costes de producción. Desde el inicio de la operación de venta (octubre de 1983) hasta el término de las negociaciones (mayo de 1984) se produjo un descenso del 37 % en los precios en pesetas del azúcar en el mercado internacional. El mayor descenso mensual correspondió a febrero de 1984 (un 11,7 %), mes en el que se desarrollaron las negociaciones del contrato entre el FORPPA y la empresa seleccionada.

Cuarta: El FORPPA no había dictado ninguna norma específica que regulara el procedimiento a seguir en estas ventas. Según manifestaciones del Organismo, confirmadas posteriormente en sus alegaciones, el procedimiento utilizado en la práctica trataba de armonizar los usos del mercado internacional con la normativa nacional. Dicha actuación presentaba deficiencias al no ajustarse, en toda su extensión, a lo dispuesto en la Ley y Reglamento de Contratos del Estado. Más concretamente, el FORPPA incumplió, entre otros, los artículos 14 y 17 de la LCE y 34, 39, 242, 244 y 246 del RGC.

Quinta: Las ventas de productos agrarios por el FORPPA pueden ser calificadas como contratos administrativos especiales. Por ello, en ausencia de normas específicas, dichas operaciones deben regirse por las disposiciones de los contratos administrativos típicos, en aplicación analógica. La estructura de estos contratos revela que las normas del contrato de suministro son las que mejor se adaptan a los contratos de venta realizados por el Organismo.

Sexta: El sistema elegido de contratación directa puede, por tanto, considerarse correcto, al estar previsto en la normativa sobre contratos del Estado y justificado, fundamentalmente, por la urgencia de la operación. El recurso a la contratación directa puede venir también justificado por el hecho de tratarse de operaciones de venta de bienes adquiridos por un Organismo Autónomo con el propósito de devolverlos al tráfico jurídico patrimonial, de acuerdo con sus fines peculiares, en aplicación analógica del artículo 395 del RGC.

Séptima: La ausencia de un procedimiento reglado se manifestó en la petición de ofertas realizada, dando lugar a que las presentadas no fueran homogéneas en su contenido. El Comité Ejecutivo y Financiero del FORPPA adoptó el acuerdo de seleccionar la oferta de IFCO, por su mejor precio, aunque no consta en el Acta de la Sesión del Comité que se solicitara aclaración alguna a dicha empresa respecto a determinadas imprecisiones o errores sobre el tipo de envase contenidos en su oferta. Dicho acuerdo no constituyó adjudicación en el sentido jurídico del término.

Octava: La deficiencia del procedimiento señalada en la conclusión anterior afectó igualmente a la constitución del aval. La legislación de contratos del Estado exige de a obligación de constituir una fianza provisional en caso de contratación directa. No obstante, el Organismo anunció en su petición de ofertas que los oferentes deberían estar dispuestos a presentar un aval del 2 %. Seleccionada la oferta de IFCO, ésta comunicó al FORPPA que entregaría un aval del 5 % sobre el importe total de la oferta, si bien

la garantía finalmente establecida por la empresa sólo cubrió el 1,07 % de la misma, aunque, según lo manifestado por el operador, equivalía al 5 % del importe del primer embarque previsto. La aceptación de este aval por parte del FORPPA constituyó un incumplimiento por parte del Organismo de sus propias decisiones. En efecto, no consta a este Tribunal que el FORPPA pusiera en conocimiento de la empresa que el aval era incompleto y concediera un plazo para su formalización (necesariamente corto) en la cuantía requerida.

Al anularse la operación, el aval fue ejecutado, sin pronunciamiento alguno del CEF ni de la Asesoría Jurídica del FORPPA sobre su cuantía y posibles medidas a adoptar por la diferencia respecto a lo inicialmente solicitado. El proceso seguido para la ejecución del aval se considera correcto, si bien dicha medida debería haberse acordado, previa cancelación de las negociaciones, al surgir las primeras divergencias sustanciales.

Novena: Aunque la selección de la oferta se realizó siguiendo una actuación en líneas generales correcta (si se prescinde de las deficiencias de procedimiento señaladas respecto al pliego de condiciones) y adaptada a las prácticas internacionales, las negociaciones posteriores se extendieron excesivamente (desde el 25 de enero hasta el 26 de marzo de 1984). En efecto, tanto las divergencias surgidas en torno al importe del aval como el propio hecho de que la evolución del mercado hacía para IFCO cada vez más gravoso cumplir con su oferta aconsejaban una mayor rapidez por parte del FORPPA para cancelar las negociaciones e iniciar una nueva convocatoria. Aun cuando la operación no fructificó por causas en buena medida imputables a la empresa, la actuación del FORPPA no se acomodó al carácter de urgencia que, junto a lo dispuesto en el artículo 395 del RGC, puede justificar el recurso al sistema de contratación directa.

Por todo ello, aunque el proceso de selección de ofertas y la ejecución del aval pueden ser calificados en líneas generales de correctos, la excesiva e innecesaria prolongación de las negociaciones entre el FORPPA y la empresa seleccionada justifica que el Tribunal emita un juicio desfavorable sobre el procedimiento en su conjunto.

Décima: El concepto "eficacia", por su imprecisión, ha requerido ser analizado desde varios ángulos. A través de los posibles contenidos del término -desde la perspectiva del control- se ha llegado a una interpretación, aplicable a esta operación concreta, de "eficacia económica" como relación coste-utilidad. En síntesis, la actuación podría haberse calificado de eficaz si la venta se hubiese realizado en tiempo oportuno y al menor coste posible. Respecto a la condición temporal, son aplicables las consideraciones recogidas en la conclusión anterior sobre la excesiva demora producida en la cancelación de las negociaciones entre el FORPPA e IFCO-INTERMUN. Aun cuando el retraso fuera debido, en parte, a causas imputables a IFCO, la actuación del FORPPA con posterioridad a la selección de la oferta debe calificarse de ineficaz. En cuanto al coste económico de no haberse culminado la operación de venta, su cuantificación resulta imposible, por lo que el Tribunal no puede emitir una opinión categórica al respecto. No obstante, existen indicadores que permiten estimar que el coste del retraso en la operación fue superior al coste de mantenimiento y financiación de los excedentes.

Madrid, 21 de diciembre de 1993.-El Presidente Adolfo Carretero Pérez

ANEXO I

PETICIÓN DE OFERTAS FORMULADA POR EL FORPPA

GA
46415
13.37
46415 OCOEX E
455Q6 FOPP E

A la atención de don Luis García

Para el próximo martes 24 de enero a las 9 de la mañana necesitamos una oferta en firme para comprarlos en posición F.O.B. hasta A// 70.000 tms. de azúcar español, con validez para 24 horas.

Les rogamos nos presenten su oferta y estén listos también para presentar un aval del 2% inmediatamente que se les comunique.

Saludos

José L. Pérez Sánchez.
Asesor Comercial del FORPPA.

Madrid, 17 de enero de 1984

45506 FOPP E
46415 OCOEX E

ANEXO II

OFERTAS RECIBIDAS DE CADA UNA DE LAS EMPRESAS

1. DEBROMAN, S. A.

Madrid, 23 de enero de 1984
Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación
FORPPA
José Abascal, 4
MADRID

Atención: D. José Luis Pérez Sánchez

Muy Sres. nuestros:

Ref.: Exportación de azúcar blanca.

De acuerdo con su petición de oferta nos es grato someterles, como agentes y en representación de la firma E.D. & F. MAN (SUGAR) LTD., Sugar Quay, Lower Thames Street, LONDRES EC3R 6LU, la siguiente propuesta de compra:

1) Cantidad: 70.000 TM 10% más-menos a opción comprador.

2) Calidad: Azúcar blanca española cristalizada y/o refinada, de la cosecha 1983/84, polarización mínima 99.7, humedad máxima 0.08%, calidad sana y comercial, suelta, y con tamaño de grano homogéneo.

3) Envase: sacos nuevos de polipropileno de 60 kgs. netos cada uno, aptos para exportación.

4) Precio: US Dólares 197,50 por TM neta FOB estibado, un puerto español a opción del vendedor por cada barco de hasta 14.000 TM.

5) Embarques: El embarque de la totalidad del azúcar deberá estar completado:

— el 30-6-1984 para el azúcar procedente y embarcada en el Sur.

— el 30-9-1984 para el azúcar procedente y embarcada en el Norte.

6) Entregas: — El 30/40% de la cantidad contratada FOB estibado puerto del Norte.

— El 30/40% de la cantidad contratada FOB estibado puerto del Sur.

— El 30/40% de la cantidad contratada FOB estibado puerto Norte/Sur, a opción de los compradores.

Sin embargo, el comprador tendrá la opción de que las entregas tengan lugar:

aa) Sobre cualquier fábrica azucarera en el Norte a opción de los vendedores, al precio de US dólares 165,00, ex-fábrica sobre camión/vagón/container.

bb) Sobre cualquier fábrica azucarera en el Sur a opción de los vendedores, al precio de US dólares 173,50, ex-fábrica sobre camión/vagón/container.

Se respetarán en ambos casos las proporciones arriba indicadas para las cantidades a suministrar Norte/Sur.

7) Pago: Los compradores establecerán dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la firma del contrato, un crédito irrevocable y confirmado por el valor de la totalidad de la mercancía contratada, a través de un Banco de primer orden y a favor del vendedor. Dicho crédito irrevocable será pagadero contra la presentación de los documentos de embarque y/o documentación de entrega.

Dicho crédito irrevocable será establecido de tal forma que, si la mercancía no ha sido totalmente embarcada el 31 de marzo de 1984, el comprador podrá cobrar la totalidad de su valor contra presentación de:

Facturas comerciales

— Certificado de peso y calidad.

— Recibo de almacén.

— Licencia de exportación.

8) Seguro: En caso de entregas FOB estibado, el seguro será por cuenta de los vendedores hasta que la mercancía se encuentre estibada a bordo.

En caso de entregas ex-fábrica azucarera, el seguro será por cuenta de los vendedores hasta su carga a camión/vagón/container.

9) Supervisión: Los compradores podrán nombrar una Sociedad reconocida, independiente, de supervisión a su elección y a su cargo en el puerto de embarque en el caso de entrega FOB estibado, o en fábrica azucarera en caso de entrega ex-fábrica.

10) Garantía de buena ejecución: Los compradores abrirán, dentro de las 48 horas de la aceptación de su oferta, una garantía de buena ejecución del 5% del valor del contrato (un 2% se considera que no es suficiente como garantía para prevenir ofertas de tipo especulativo).

11) Ritmo de embarque: En caso de entrega FOB estibado, de acuerdo con los términos del sugar charter party.

En caso de entregas ex-fábrica, hasta 1.200 TM día como tonelaje total del conjunto de fábricas suministradoras.

12) Licencia de exportación: Los vendedores serán responsables y garantizarán la licencia de exportación correspondiente, y el no disponer de la misma a su debido tiempo no podrá ser considerado como causa de fuerza mayor.

En el caso en que los vendedores cobren la totalidad de la mercancía el 31 de marzo de 1984. La licencia o licencias de exportación para el tonelaje que quede pendiente de embarcar, estarán plenamente garantizadas por los vendedores.

13) Embalaje en sacos de 50 kgs.: Los vendedores garantizarán a los compradores que recibirán en tiempo debido y a su primer requerimiento, las licencias de importación correspondientes a la importación de sacos de 50 kgs. nuevos de yute con forro de polietileno, hasta un número suficiente que cubra el envasado de la totalidad de la cifra contratada y en régimen de admisión temporal.

14) Almacenaje: El almacenaje del azúcar que quede en almacén el 31 de marzo de 1984, cobrada por el vendedor, y todavía no exportada, será a cargo del comprador desde el primer día de abril de 1984, así como el seguro. Su importe será liquidado directamente por el vendedor con el propietario del almacén.

15) Destino: Exportación con destino abierto.

16) Cláusula de protección: Los vendedores se comprometen a no exportar azúcar española al mercado internacional durante 90 días de finalizado el presente contrato.

17) Impuestos: Todo Impuesto, tasa o carga, en España en relación con el I.S.A. o no, será por cuenta de los vendedores.

18) Reglas/Arbitraje: El contrato será sujeto a las reglas de la Refined Sugar Association, completamente como si el mismo hubiera sido expresamente inserta-

do en el presente, aunque una de las partes o ambas sean o no miembros de la Asociación.

19) Validez de esta oferta: Hasta las 16.00 horas del 24 de enero de 1984.

Les saludamos atentamente.

DEBROMAN, S. A.
Consejero-Director

Fdo.: Rafael Muguero

1Q.1G
455Q6 FOPP E
494Q3 DBOM E

Para don José Luis Pérez Sánchez - Urgente 24/1/84
Ref.: Exportación 70.000 tm. azúcar blanca

En relación a nuestra oferta para la exportación de azúcar blanca como agentes de EDF Man, de fecha 23 de enero de 1984, y entregada esta mañana a Vds. aclaramos los siguientes puntos:

1. La oferta queda extendida a todo el día de hoy 24 de enero de 1984.

2. La diferencia en precio entre FOB estibado y sobre camión/vagón/container ex-almacén fábricas azucareras, en las zonas norte y sur, ha sido calculado teniendo en cuenta estrictamente los gastos para situar la mercancía desde dichos almacenes a FOB estibado puerto de embarque.

3. No se ha tenido en cuenta ninguna desgravación fiscal por considerar que la misma, en su totalidad, pertenece al FORPPA.

4. La proporción entre embarques de la zona norte y Sur se ha calculado teniendo en cuenta las necesidades de suministro del mercado interior durante el período en que se realice la presente operación. Las fechas tope fijadas para exportar en una y otra zona se han calculado a la vista de las necesidades de almacén al comenzar la próxima campaña azucarera en el Sur (julio 1984) y Norte (octubre 1984).

Saludos

R. Muguero
Debroman S.A.

455Q6 FOPP E
494Q3 DBOM E

2. IFCO

Paris, January 23, 1984
TX NO.: O/Y 84Q1.91

Attention: Mr. José Pérez Sánchez

Please find hereunder our offer for the buying of Spanish sugar according to the following specifications:

Quantity: 100.000 Mt.
Quality: White Crystal or refined sugar.
Polarization: 99.7 min.
Moisture: 0.1 PCT max.

Packing: In Polypropylene sacs with Polythelene lining of 60 kg each.

Price: USDLS 206 (two hundred and six) per Mt FOB stoved Spanish ports.

This offer is valid for your reply reaching us latest wendesday 25/1/84, 16,00 hours Paris time.

Awaiting your reply.

Best regards.

I.F.C.O., SAL

Omran Adham.

455Q6 FOPP E
ADHAM 29QSQGF

París, 23 de enero de 1984

TX NO.: O/Y 84Q1.91

A la atención de: D. José Pérez Sánchez

Por favor considere nuestra oferta para la compra de azúcar española de acuerdo con las siguientes especificaciones:

Cantidad: 100.000 Tm.
Calidad: Azúcar de cristal blanco o refinado.
Polarización: 99,7 min.
Humedad: 0,1% máx.

Empaquetado: En sacos de polipropileno con tela de polietileno, de 60 Kgs. cada uno.

Precio: 206\$ USA (doscientos seis) por Tm. en posición FOB en los puertos españoles.

Esta oferta es válida siempre que su repuesta obre en nuestro poder lo más tardar el miércoles 25-1-84, a las 16 horas del horario de París.

Esperando su respuesta.

Le saluda atentamente.

I.F.C.O., SAL
Omran Adham.

3. INCOTECO

18.28
455Q6 FOPP E
44195 ICTC E
X. DE INCOTECO S.A.
A FORPPA
Att. don José Luis Pérez Sánchez

Confirmando conversación telefónica del día de hoy

1. Hemos conseguido bajar la oferta de carne de cerdo por parte de Cerealfoods-China a 18.000 USDCIF Barcelona.

2. Por lo que Vds. nos han comentado, este precio no les es aceptable. Por ello no podemos presentar mañana una oferta firme al concurso de azúcar, dado que las dos operaciones deben ir combinadas.

3. No obstante queremos estar presentes en dicho concurso, transmitiendo las siguientes condiciones del comprador final, Cerealfoods/China:

— Siguen comprometidos a la compra de 10.000 Tm. de azúcar blanquilla para embarque en un solo lote, en mayo/junio 84, en términos FOB Barcelona, Free Destination.

— Las características deberían ser: polarización 99.3, humedad 0,03 máx. En caso de no alcanzar estos niveles, tendría que repercutir en el precio.

— Envase en sacos de raffia de polipropileno o de yute, acon fin interior de PE en ambos casos.

— El precio base, de referencia para la negociación, será el del mercado de París, de futuros para azúcar, en relación con los meses de embarque.

Por otra parte, para contar con todos los datos antes de cerrar y mientras seguimos discutiendo la negociación de carne de cerdo, rogamos nos envíen estos datos:

— Tamaño de los granos de azúcar.

— Muestra de 250 gramos.

— Confirmación de si los sacos serán eslingados, palletados o sueltos.

Atentos saludos. Marcelo Muñoz, Director Comercial INCOTECO, S. A.

4. MERCORSA

11.15
455Q6 FOPP E
23141 MOR E

Madrid, 23 de enero de 1984

A la atención de D. José Luis Pérez Sánchez.

(Asesor comercial del FORPPA)

Buenos días aquí Empresa Nacional Mercorsa

Asunto: Ofertas exportación azúcar español

En contestación a su télex del 17-1-84 les pasamos la siguiente oferta en firme:

Producto: Azúcar blanquilla español

Cantidad: 10.000 Tms.

Envase: En saco polipropileno de 50 kgs.

Precio: 212 dólares USA/tonelada FOB.

Programación de cargas: De mutuo acuerdo con el FORPPA.

Esperamos sus noticias

Saludos

E.N. MERCORSA

Depto. de Exportación

Bien recibido

455Q6 FOPP E

Rogamos entreguen este télex lo antes posible a D.J.L. Pérez Sánchez

Gracias

455Q6 FOPP E

23141 MOR E

5. TABACOS DE FILIPINAS, S. A.

FORPPA

José Abascal, 4
MADRID

At. D. José L. Pérez Sánchez

Re.: Azúcar

Muy Sres. nuestros:

Como continuación de las conversaciones mantenidas con Vds. en relación con una posible exportación de azúcar, tenemos mucho gusto en adjuntarles nuestra mejor oferta, en la forma siguiente:

1. Calidad: Azúcar cristal, blanca, equivalente a la categoría N.º 2 del Mercado Común, con una polarización de 99,8°.

2. Envases: Sacos nuevos de rafia de polipropileno de 60 kgs. netos cada uno.

3. Embarques: De febrero a agosto 1984, a opción del comprador con preaviso de 14 días respecto de la fecha de carga del barco.

4. Ritmo de carga: 750 tons. por día de trabajo, sobre la base de 4 bodegas o más, sábados por la tarde, domingos y festividades locales excluidas, a no ser que se trabajen.

5. Pago: A 90 días fecha de entrega, garantizado mediante aval bancario.

6. Otras condiciones: Restantes condiciones, fuerza mayor y arbitraje según las reglas de la Sugar London Association.

7. Cantidad y precio: Se los comunicaremos telefónicamente mañana martes, a las 9 de la mañana, con objeto de ajustarlas a la cotización de cierre de la Bolsa de Nueva York del día de hoy, que tiene lugar después de la jornada laboral española por razón de la diferencia de horario.

En el caso de que ese FORPPA desee realizar la entrega de la mercancía en almacén de origen, nuestra Compañía les propondrá un descuento sobre la cotización FOB estibado, en función de la distancia del almacén al puerto y de los gastos de puesta a FOB que discutiremos con Vds.

Por el contrario, nuestra cotización se incrementará en la Desgravación Fiscal a la exportación si al vendernos en almacén resultamos nosotros titulares de la Licencia de Exportación.

Aprovechamos la oportunidad para saludarles muy atentamente.

Compañía General de Tabacos de Filipinas
Sociedad Anónima
Representación en Madrid

Q8.58

455Q6 FOPP E

27513 TAFIL E

MADRID 24 ENERO 84

FORPPA-MADRID

ATT: D. José Luis Pérez Sánchez

Muy urgente

N/Carta de ayer día 23

1) Cantidad: Hasta 70.000 TM 5% ±.

2) Precio: Ptas. 32.000/tm neta FOBST PTO ESPAÑOL opción comprador.

3) Validez oferta: Hasta 14:00 horas de hoy 24 y sujeta a confirmación después de dicha hora.

Attos Saludos PINO

REPR. CIA. GRAL. TABACOS DE FILIPINAS

455Q6 FOPP E

27513 TAFIL E

6. TRANSAFRICA

Madrid, 24, enero, 1984

Fondo de Ordenación y Regulación de Producciones y Precios Agrarios

FORPPA

José Abascal, 4 - 7º Piso

MADRID

REF.: Oferta para la compra de hasta 70.000 toneladas de azúcar.

Muy Sres. nuestros:

Tenemos el agrado de pasarles a continuación la siguiente oferta firme de azúcar:

Vendedor: FORPPA (Fondo de Ordenación y Regulación de Producciones y Precios Agrarios)

Comprador: Sucres et Denrees, de París
133 Avenue des Champs Elysees
75008 - París

Representante en España: Transáfrica, S. A.

Origen de la Mercancía: España

Cantidad: Hasta 70.000 toneladas, 10% más o menos a opción de los compradores.

Calidad: Azúcar blanca de polarización mínima 99,8, humedad máxima, 0,04, al momento del embarque, otras condiciones iguales a azúcares de CEE n.º 2. Mercancía sana, leal, comercial y fluida (no apelmazada).

Destino: A opción de los Sres. Compradores.

Embarque: Un máximo de 20.000 toneladas mensuales a opción Compradores de marzo a julio de 1984.

Envases: En sacos nuevos de Polypropileno con un contenido neto de 60 kilos, o alternativamente en sacos nuevos de Poliyute con un contenido neto de 50 kilos a declarar por los vendedores dentro de los 8 días de la aceptación de la oferta.

Todos ellos resistentes para el transporte marítimo.

Puertos de carga: Un mínimo del 50% de la cantidad que se nos adjudicase sería a cargar en puertos del Mediterráneo hasta Cádiz incluido.

Los Compradores darán un preaviso a los vendedores de 10 días para la carga.

Los Vendedores declararán la cantidad por Puertos antes del 28 de febrero.

Precio: Mercancía en sacos de Polypropileno

US\$ 185 - por Tonelada Métrica Neta.

Mercancía en sacos de poliyute US\$ 204 por Tonelada Métrica Neta.

Todos estos precios se entienden por Tonelada Métrica Neta Fob Stowed Alicante, Gijón, Bilbao, Cádiz, opción Vendedores.

Pago: El Comprador abrirá una carta de crédito irrevocable y confirmada a favor del Vendedor pagadera contra presentación de usuales documentos de embarque, o aquella otra forma de pago que se estipule de mutuo acuerdo.

Carga: 750 toneladas métricas por WWD de 24 horas consecutivas, excepto sábados tarde, domingos y días feriados.

Demás términos en conformidad con las reglas generales del Sugar-Sugar Party de 1969 revisado el año 1977.

Inspección de la mercancía: Certificado de peso y calidad emitido por las fábricas y/o el Forppa finales al embarque y el comprador tendrá la oportunidad de nombrar por su cuenta una Compañía de control del embarque.

Seguro, fuerza mayor, arbitraje y reglas generales: Según las reglas de la Refined Sugar Association of London.

Varios: Los Compradores verían con agrado que la mercancía que se les entregase fuera de la Campaña 83/84.

Asimismo y siempre previa conformidad de ese Forppa estamos dispuestos a estudiar conjuntamente con ustedes —en caso de declaración de que la mercancía venga en sacos de prolypropileno— la posibilidad de cambiar durante la ejecución del contrato todo o parte de los envases de Polypropileno a Poliyute.

Asimismo estamos dispuestos a estudiar un escandalo de costo desde Fob a almacén donde se encuentre la mercancía para —si lo consideran conveniente— descontarlo del precio Fob y que Transáfrica se hiciera cargo del azúcar en posición almacén pago en pesetas.

Plazo de validez de la oferta: 24 horas a contar de las 9,00 horas de la mañana de hoy 24 de enero.

En la espera de que pueda ser de su interés la presente oferta, quedamos atentamente a su disposición con toda nuestra consideración.

Transáfrica, S. A.

Ignacio Juste Iribarren

Madrid, 24 de enero de 1984

Fondo de Ordenación y Regulación de Producciones y Precios Agrarios
F.O.R.P.P.A.

José Abascal, 4 - 7.º piso
Madrid.

Ref.: Oferta para la compra de hasta 70.000 toneladas de azúcar.

Muy Sres. nuestros:

Tenemos el agrado de pasarles a continuación la siguiente oferta firme de azúcar:

Vendedor: F.O.R.P.P.A. (Fondo de Ordenación y Regulación de Producciones y Precios Agrarios).

Comprador: Sucres en Denrees, de París
133 Avenue des Champs Elysees
75008 - París.

Representante en España: Transáfrica, S. A.

Origen de la mercancía: España.

Cantidad: Hasta 70.000 toneladas, 10% más o menos a opción de los Compradores.

Calidad: Azúcar blanca de polarización mínima, 99,8; Humedad máxima 0,04, al momento del embarque, otras condiciones iguales a azúcares de CEE N.º 2. Mercancía sana, leal, comercial y fluida (no apelmazada).

Destino: A opción de los Sres. Compradores.

Embarque: Un máximo de 20.000 toneladas mensuales a opción compradores de marzo a julio de 1984.

Envases: En sacos nuevos de Polypropileno con un contenido neto de 60 kilos, o alternativamente en sa-

cos nuevos de Poliyute con un contenido neto de 50 kilos a declarar por los vendedores dentro de los 8 días de la aceptación de la oferta.

Todos ellos resistentes para el transporte marítimo.

Puertos de carga: Un mínimo del 50% de la cantidad que se nos adjudicase sería a cargar en puertos del Mediterráneo hasta Cádiz incluido.

Los Compradores darán un preaviso a los vendedores de 10 días para la carga.

Los Vendedores declararán la cantidad por Puertos antes del 28 de febrero.

Precio: Mercancía en sacos de Polypropileno

US\$ 192, por Tonelada Métrica Neta.

Mercancía en sacos de Poliyute

US\$ 211, por Tonelada Métrica Neta.

Todos estos precios se entienden por Tonelada Métrica Neta Fob Stowed Alicante, Gijón, Bilbao, Cádiz, opción Vendedores.

Pago: El Comprador abrirá una carta de crédito irrevocable y confirmada a favor del Vendedor pagadera contra presentación de usuales documentos de embarque, o aquella otra forma de pago que se estipule de mutuo acuerdo.

Carga: 750 Toneladas métricas por W.W.D. de 24 horas consecutivas, excepto sábados tarde, domingos y días feriados.

Demás términos en conformidad con las reglas generales del Sugar-Sugar Party de 1969 revisado el año 1977.

Inspección de la mercancía: Certificado de peso y calidad emitido por las fábricas y/o el Forppa finales al embarque y el comprador tendrá la oportunidad de nombrar por su cuenta una Compañía de control del embarque.

Seguro, Fuerza mayor, arbitraje y reglas generales: Según las reglas la Refined Sugar Association of London.

Varios: Los Compradores verían con agrado que la mercancía que se les entregase fuera de la Campaña 83/84.

Asimismo y siempre previa conformidad de ese Forppa estamos dispuestos a estudiar conjuntamente con Ustedes —en caso de declaración de que la mercancía venga en sacos de polypropileno— la posibilidad de cambiar durante la ejecución del contrato todo o parte de los envases de Polypropileno a Poliyute.

Asimismo estamos dispuestos a estudiar un escandalo de costo desde Fob a almacén donde se encuentre la mercancía para —si lo consideran conveniente— descontarlo del precio Fob y que Transáfrica se hiciera cargo del azúcar en posición almacén pago en pesetas.

Plazo de validez de la oferta: Hasta las 13,00 horas del día de hoy 24 enero de 1984.

En la espera de que pueda ser de su interés la presente oferta, quedamos atentamente a su disposición con toda nuestra consideración.

TRANSAFRICA, S. A.
Ignacio Juste Iribarren.

12.47

455Q6 FOPP E

43141 IPEI E

FORPPA

Madrid 24/1/84 N.º 643 LJ/MM

Por favor entregar urgentemente, gracias.

Attn. Sr. D. José Luis Pérez Sánchez.

Ref.: Venta de 70.000 Mt. de azúcar.

En relación con las dos ofertas que hemos presentado esta mañana para la compra de 70.000 Mt de azúcar al FORPPA, les manifestamos lo siguiente:

- 1) La oferta válida hasta las 13.00 h. queda ampliada hasta las 17.00 h. del día de hoy.
- 2) Todos los precios de ambas ofertas quedan aumentados en USDOLS 2 más.

Atentos saludos

Transáfrica

455Q FOPP E

43141 IPEI ET

7. SECOMINTER

24 enero 1984

FORPPA

Fondo de Ordenación y Regulación Producciones y Precios Agrarios

C/ José Abascal, 4

MADRID - 3

At. Ilmo. Sr. D. José Luis Pérez Sánchez, Jefe Asesoría Comercio Exterior.

Ref.: Solicitud de Ofertas para la compra de hasta 70.000 tms. de Azúcar Blanco.

Ilmo. Sr.:

En relación con el "Concurso" restringido convocado por ese Organismo, tenemos el agrado de someterle, en nombre y por cuenta de nuestra representada, C. Czarnikow Ltd., 66, Mark Lane, Londres EC3, la siguiente oferta de compra en firme:

1. Cantidad: 70.000 toneladas métricas netas, 5% más/menos, opción Comprador.
2. Calidad: Azúcar Blanco Cristalizado, de origen español, polarización mínima 99.7 grados, contenido de humedad máximo 0,1%.
Todo final a la carga.
3. Embalaje: En sacos sencillos, nuevos, de polypropileno, con un contenido neto de 60 kgs. cada uno, aptos para exportación.

Sin embargo, el Comprador tendrá las siguientes dos opciones:

A) Recibir aprox. 24.000 tms. netas en sacos nuevos sencillos de polipropileno, de 60 kgs. de contenido neto cada uno, como envoltura interior, y un saco exterior, nuevo, de yute, bien cosido en la boca y apto para exportación.

Los sacos de yute serían suministrados por cuenta del Comprador al Vendedor, pero todos los demás gastos, incluyendo el reacondicionamiento, serían por cuenta del Vendedor.

En caso de que esta opción sea ejercida, el precio indicado en la cláusula 4) quedaría incrementado de US\$ 4 por tm. neta para la cantidad efectivamente embarcada en sacos de yute/polipropileno.

B) Para el resto de la cantidad comprada, el Comprador tendrá la opción de recibir el azúcar en sacos nuevos de yute de 50 kgs. de contenido neto cada uno, con una envoltura interior o forro de polietileno aptos para exportación.

Los sacos de yute y polietileno serían suministrados por cuenta del Comprador al Vendedor, pero todos los demás gastos, incluyendo el reacondicionamiento (1).

En caso de que esta opción sea ejercida, el precio indicado en la cláusula 4) sería incrementado en US\$ 8 por tm. neta, por la cantidad efectivamente embarcada en sacos de yute y polietileno.

4. Precio: US\$ 171.10 por tonelada métrica neta, sobre la base de pesos embarcados, FOB estibado a bordo del/los barco/s, en un puerto por barco entre Barcelona, Valencia, Tarragona, a opción del Vendedor, a declarar a lo más tardar 30 días antes del primer día del período de embarque pactado.

5. Embarque: Serán efectuados durante los meses de marzo/abril/mayo/junio de 1984, a opción del Comprador.

6. Carga: El Comprador dará al Vendedor un preaviso de 10 días de ETA para cada barco.

El Vendedor cargará y estibarán los sacos en los barcos a un ritmo de 1.000 tms. brutas, sobre la base de cuatro escotillas trabajables (o prorratea en caso de un número de escotillas inferior), por día trabajable de buen tiempo, exceptuando el tiempo desde las 17.00 horas del viernes o víspera de festivo oficial, hasta las 08.00 horas del lunes o siguiente día laborable, exceptuando asimismo domingos y festivos, aunque sean utilizados.

En caso de que la plancha a la carga antes señalada no sea cumplida, el Vendedor será responsable de la demora que se produzca, a razón de la tasa fijada en el correspondiente Contrato de Fletamento.

En caso de que la carga se realizara a un ritmo superior a la plancha antes indicada, el Vendedor se beneficiará del tiempo ganado, a razón de la tasa fijada en el C/F.

El inicio del tiempo de plancha empezará a contar a partir del primer período de trabajo siguiente a la notificación de la Carta de Alistamiento (Notice of Readiness to load), esté el barco atracado o no. La Carta de Alistamiento deberá notificarse durante horas normales de oficina.

Otras condiciones según la "Sugar Charter Party 1969, revised 1977".

7. Destino: Cualquier destino, a la opción del Comprador.

8. Control: El Comprador tendrá la opción de nombrar, por cuenta propia, una compañía internacionalmente reconocida, para supervisar la carga del azúcar, y los certificados emitidos por la misma, en cuanto a peso, calidad, embalaje y estado, serán considerados como finales para ambas partes.

9. Pago: Será efectuado en dólares USA contra primera presentación en Madrid de los documentos usuales de embarque, según se indica en las reglas de la Refined Sugar Association.

10. Seguro: Los riesgos marítimos y de guerra serán asegurados por el Comprador, de acuerdo con las Reglas de la Refined Sugar Association, de Londres.

11. Force Majeure: La ejecución del contrato correspondiente quedaría supeditada a los casos de Fuerza Mayor, de acuerdo con las Reglas de la Refined Sugar Association de Londres.

12. Arbitraje: Todas las controversias que se deriven del contrato, serán sometidas al Consejo de la Refined Sugar Association de Londres, para que sean resueltas siguiendo el Reglamento de Arbitraje de la misma.

13. Reglas: El contrato estaría sujeto a las Reglas de la Refined Sugar Association de Londres, las cuales se considerarán parte integrante del mismo, aunque una de las dos partes, o ambas, no sean miembros de la Asociación.

14. Validez: Esta oferta es válida para contestación en nuestras oficinas hasta las 12.30 horas del día de hoy. Este plazo de validez podría ser prorrogado.

En la confianza de que esta propuesta será de su interés, y quedando a su entera disposición para cualquier aclaración que pudiera necesitar, aprovechamos la oportunidad para saludarle con nuestra mayor consideración.

SECOMINTER
SERVICIO Y COMERCIO INTERNACIONAL, S. A.

Paul B. Hussy
Presidente

(1) Nota.—Original ilegible

13.36
455Q6 FOPP E
22991 SMTER E

TX-3572 24.1.33

A: FORPPA
DE: SECOMINTER, S. A., MADRID

At. Ilmo. Sr. don José Luis Pérez Sánchez

Ref.: 70.000 tms. de azúcar blanco

Con referencia N/oferta nos complacemos, por orden y cuenta de C. Czarnikow Ltd., de Londres, en prorrogar la validez de la oferta para contestación en nuestras oficinas hasta las 17 horas del día de hoy Confiamos recibir su respuesta lo antes posible.

Cordiales saludos
P B H

455Q6 FOPP E
22991 SMTER ET

8. OCEX

09.06
455Q6 FOPP E
23523 OTEXA E

Madrid 24-1-84

Hora: 8.50

Ref.: Concurso para la compra de azúcar al FORPA.

Oficina de Comercio Exterior, S.A. —OCEX— en nombre y representación de J.H. Raymer (Hincing Land) LTDE de Londres, nos permitimos pasarles para dicho concurso 3 propuestas en las siguientes condiciones:

Oferta AAA

Cantidad: 25.000 Tm. con más o menos 10 por ciento a opción del comprador.

Descripción: Azúcar cristal blanco.
Polarización: 99,3.
Humedad máxima: 0,06.

Ceniza máxima: 0,03.
Color máximo: 45 ICUMSA
Brunswick: No por debajo del color tipo 6.
Embalaje: En sacos de Polypropileno de 60 kgs. neto.

Embarques: De febrero a mayo 1984 a opción del comprador con 14 días para notificar el navío y el puerto de embarque.

Precio: Base US Dollars 186 por tonelada métrica FOB estivado desde los siguientes puertos: Bilbao, Alicante, (1)

Oferta BBB

Cantidad: 25.000 Tm. hasta 35.000 Tm. y sujetas a más o menos 5 por ciento a opción del comprador.

Descripción: embalaje y embarque igual a oferta AAA arriba mencionada.

Precio: US Dollars 139,50 por tonelada métrica FOB estivado.

Oferta CCC

Igual a la propuesta AAA, en lo que respecta a cantidad, descripción y embalaje.

Embarque de febrero a septiembre de 1984.

Precios: Basado sobre el hecho de que el barco cargue en el puerto de febrero a mayo, US dollars 137 por Tm. FOB estivado.

Basado sobre el hecho de que el barco cargue en el puerto durante junio, julio, agosto y septiembre al precio de US Dollars 137 por Tm. FOB estivado, más una prima de US Dollars 2,50 por Tm. por cada mes a prorrata.

En las 3 ofertas, queda entendido que el comprador tendrá la opción de obtener el azúcar cargado (FOT) sobre vehículo/container ex fábrica o almacén a un precio que será la disminución de la diferencia entre el FOB estivado y el FOT almacén. Este precio FOT almacén es por si a juicio del comprador es necesario reensacar para cambiar el tipo y peso de embalaje, empaquetando bien en almacén de origen o en el puerto.

Todas las demás condiciones y términos del contrato, tal como arbitraje, etc., serían a definir según las reglas y reglamentos del "Refined Sugar Association of London".

(1) Nota.—Original ilegible.

Estas ofertas son válidas hasta las 10.30 A.M. de mañana 25 de enero de 1984.

Los precios ofertados en cada opción serán incrementados en US Dollars 2 por Tm. si se recibe una respuesta favorable a cualquiera de las opciones antes de las 6 P.M. de hoy 24 de enero de 1984.

Por OCEX, S. A. en representación de J.H. Rayner LTDE.

Manuel Ibagó.

ADDENDA EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DEL MINISTERIO FISCAL DE FORMACIÓN DE LA PIEZA SEPARADA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 45 DE LA LEY 7/1988, DE FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS.

1°. El Consejero Ponente encargado por el Pleno para la elaboración del informe de fiscalización de la adjudicación de 70.000 Tm. de azúcar por el FORPPA en 1984 a la sociedad IFCO-INTERMUN, remitió al Excmo. Sr. Fiscal del Tribunal de Cuentas, con fecha 22 de febrero de 1993, el correspondiente proyecto de informe, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, al objeto de que formulase lo que estimara pertinente en relación con las competencias que atribuyen al Ministerio Fiscal los apartados b) y c) del artículo 16.2 de la citada Ley.

2°. El Ministerio Fiscal remitió al Departamento Ponente, con fecha 21 de abril de 1993, el mencionado informe preceptivo, en el que se concluye que: "... es procedente que a tenor de lo establecido en el artículo 45 de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal, por el Departamento auditor, ante la existencia de indicios muy fundados de responsabilidades contables, procede y así lo solicitamos, se forme la pieza separada que establece dicho artículo y con el contenido allí previsto para que por la Sección de Enjuiciamiento pueda iniciarse el oportuno juicio de cuentas".

3°. El Consejero Ponente, con fecha 7 de julio de 1993, emitió una Resolución acordando que "en razón de todo lo expuesto anteriormente y teniendo en cuenta, de forma específica, que las irregularidades del procedimiento denunciadas en el proyecto de informe de fiscalización de la adjudicación de 70.000 Tm. de azúcar por el FORPPA en 1984 a la Sociedad IFCO-INTERMUN no suponen vulneración de las leyes contables o de presupuestos, sin que tampoco resulte posible individualizar el hipotético perjuicio a los caudales públicos que hubiera podido haberse derivado de dichas irregularidades, ... no procede la formación de la pieza separada solicitada por el Ministerio Fiscal, al considerar que no existen indicios de responsabilidades contables distintas del alcance de caudales o efectos públicos".

4°. Los fundamentos de derecho en que se apoyó el Consejero Ponente para dictar dicha Resolución, vistos la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu); la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu); los Autos del Tribunal de Cuentas de 11 y 18 de enero de 1986, de 12 de diciembre de ese mismo año y de 13 de marzo de 1987; las Sentencias del mismo Tribunal de 18 de abril y 28 de octubre de 1986; así como las demás disposiciones de aplicación, fueron los siguientes:

PRIMERO.- El único órgano competente para resolver en primera instancia sobre la procedencia de la formación de pieza separada, a la que se refiere el artículo 45 de la

LFTCu, es el Consejero de Cuentas encargado por el Pleno para dirigir las actuaciones fiscalizadoras. Así se deduce, en primer término, del significado del verbo acordar utilizado en el artículo 45 de la LFTCu. La misma conclusión se obtiene del análisis de la naturaleza de las funciones que la legislación propia del Tribunal de Cuentas atribuye a los Consejeros. En concreto, el artículo 25 de la LOTCu y los artículos 13 y 53 de la LFTCu confieren a los Consejeros de Cuentas facultades decisorias sobre los asuntos sometidos a su competencia, por ser los órganos mediante los cuales se ejercitan las competencias del Tribunal. En consecuencia, la oportunidad de acceder a la instancia del Ministerio Fiscal de que se forme pieza separada debe ser resuelta por el Consejero de Cuentas responsable de la fiscalización desde la independencia, inamovilidad y responsabilidad conferidas constitucionalmente para el ejercicio de las funciones que le han sido encomendadas.

SEGUNDO.- El procedimiento de formación de pieza separada tiene una naturaleza predominantemente administrativa que se deriva tanto de la finalidad de la pieza separada como del carácter de procedimiento contradictorio que le atribuye el artículo 45 de la LFTCu. Ello otorga al Consejero ponente la competencia para resolver la improcedencia de la instrucción de dicho procedimiento si, a su juicio, no se dan las circunstancias exigidas por la normativa.

TERCERO.- La naturaleza administrativa del procedimiento de formación de pieza separada, como actuación previa a la iniciación de la vía jurisdiccional, no se ve alterada por el hecho de que dicho procedimiento presente unos rasgos propios. En efecto, aun cuando pudiera entenderse que el mismo se sitúa a medio camino entre la función fiscalizadora y la jurisdiccional, no puede negarse que se trata de un tipo de actuaciones previas y diferentes de las jurisdiccionales seguidas en el Tribunal para la exigencia de responsabilidades contables, a través del juicio de cuentas. Así lo pone de manifiesto el Preámbulo de la LFTCu, que se refiere a la imposibilidad de atribuir naturaleza jurisdiccional a la formación de pieza separada. Esta concepción del legislador aparece confirmada en la estructura de la Ley por la inclusión del artículo 45 dentro del Título IV "De la función fiscalizadora del Tribunal y sus procedimientos" y en el Capítulo XI del mismo "De las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables".

CUARTO.- Según se desprende de lo dispuesto en el citado artículo 45 de la LFTCu, la formación de pieza separada tiene siempre como causa inmediata la aparición de hechos presuntamente constitutivos de responsabilidad contable distinta del alcance. La instrucción de las actuaciones previas a la exigencia de dichas responsabilidades sólo procede, por lo tanto, cuando el órgano competente -es decir, el Consejero encargado de la fiscalización- aprecia la existencia de tales hechos. En el procedimiento de fiscalización que nos ocupa, una vez recibida la solicitud del Ministerio Fiscal de que se forme pieza separada, procede, por lo tanto, que el Consejero ponente resuelva si aprecia en dicho procedimiento la existencia de indicios de responsabilidad contable distinta del alcance.

QUINTO.- La afirmación sobre la existencia de indicios de responsabilidades contables no se ve acompañada en el dictamen de la Fiscalía de ninguna precisión respecto de los hechos que pudieran haber dado lugar a dichas responsabilidades ni de los fundamentos jurídicos en que se apoya. Ante la falta de referencia precisa a los diversos apartados y consideraciones del proyecto de informe de fiscalización, el Consejero ponente se ve en la necesidad de inferir los argumentos del Ministerio Fiscal de las diversas apreciaciones que formula en su dictamen respecto a la inadecuación del sistema de contratación directa, las deficiencias e irregularidades del procedimiento seguido por el FORPPA, los vicios del sistema establecido para el aval y la eficacia claramente negativa en el órgano auditado.

SEXTO.- A los efectos que acaban de señalarse, cabe examinar, en primer término, el sistema de contratación directa elegido por el FORPPA en la operación fiscalizada.

Dicho sistema, cuya legalidad discute el dictamen de la Fiscalía, puede justificarse en virtud de lo dispuesto en la normativa de contratación de suministros del Estado. Esta afirmación se apoya, básicamente, en dos consideraciones de naturaleza distinta. En primer lugar, en lo establecido en el artículo 247 del Reglamento General de Contratación (RGC) que prevé, entre las formas de adjudicación, la contratación directa por razones de urgencia. No consta que el FORPPA se hubiese basado en esta circunstancia para recurrir al sistema de contratación directa, al no encontrarse entre la documentación examinada la relativa a la justificación razonada y formal que requiere el artículo 247.2 del RGC. Ahora bien, de haberlo hecho, su utilización hubiera estado justificada por la naturaleza de la operación, con independencia de los defectos de procedimiento e ineficiencia en que hubiese incurrido. En segundo lugar, el propio carácter del Organismo y la aplicación por analogía a las operaciones de compraventa de productos agrarios de la normativa de contratos de suministro; circunstancias que permiten la utilización del sistema de contratación directa por aplicación del artículo 395 del RGC.

SÉPTIMO.- Como consecuencia de lo anterior, la actuación del FORPPA no puede considerarse ilegal, en el sentido de haber incurrido en infracciones constitutivas de invalidez o nulidad de pleno derecho, aunque presentó múltiples deficiencias e irregularidades. Dichas imperfecciones, que pudieron haber tenido su origen en la imprecisión de la normativa a aplicar y se vieron facilitadas por la inexistencia de normas específicas dictadas por el Organismo para regular el procedimiento de forma adecuada, constituyeron defectos de forma de carácter no invalidante, sin que, por otro lado, supusieran una vulneración de normas contables o de presupuestos. Tampoco puede afirmarse que hubiera existido una relación directa de causa a efecto entre tales vicios de procedimiento y un posible menoscabo en los caudales públicos, requisito necesario para calificar de contable la responsabilidad, como exige la LFTCu y la jurisprudencia de este Tribunal.

OCTAVO.- En relación con el aval, que el dictamen del Ministerio Fiscal considera viciado desde que se eligió el sistema de contratación directa, conviene precisar, en primer término, que la legislación de Contratos del Estado eximía al FORPPA de constituir una fianza provisional, al haber recurrido al sistema de contratación directa. No existen, por otra parte, pruebas que permitan afirmar que la garantía del 2 % establecida por el Organismo para acudir a la convocatoria de selección de ofertas se correspondiera con la fianza definitiva a que se refieren los artículos 113 de la LCE y 350 del RGC. Por el contrario, podría alegarse que el establecimiento de dicho aval - que, según manifestaciones del FORPPA, pretendía garantizar la seriedad de la oferta - se acomodaba a lo dispuesto en el artículo 384.3 del RGC. En virtud de este precepto, no hay lugar a la constitución de fianza, ya sea provisional o definitiva, en los contratos de suministros en que la empresa suministradora sea extranjera y garantice el contrato de acuerdo con las prácticas comerciales internacionales. Y, si bien es innegable que el Organismo actuó en contra de sus decisiones al aceptar un aval por importe inferior al solicitado en un principio, dicha actuación no presenta los caracteres definidores de la responsabilidad contable.

NOVENO.- La ejecución del aval contó con el previo dictamen favorable de la Asesoría Jurídica del FORPPA. En dicho dictamen se confirmaba que el aval se había exigido y constituido en concepto de garantía especial de la oferta de compra y, una vez firmado el contrato, del desarrollo y buen fin de la operación. Al incumplirse por la empresa la finalidad amparada por la garantía correspondía proceder a su ejecución. Debe, no obstante, criticarse la tardanza con que se procedió a la misma por el FORPPA, sobre todo cuando las muestras de incumplimiento por parte de IFCO se evidenciaron desde el momento de la constitución del aval.

DÉCIMO.- Respecto a la eficacia, si bien en el proyecto de informe se califica de neficaz la actuación del Organismo con posterioridad a la selección de la oferta, de ello no puede deducirse que dicha actuación presentara indicios de responsabilidad contable,

en el sentido exigido tanto por la LFTCu como por la jurisprudencia de este Tribunal. En primer lugar, porque en la no culminación de la venta intervino también, de modo decisivo, la falta de voluntad de la empresa IFCO de cumplir con el compromiso contraído con la presentación de su oferta. En segundo lugar, porque entre las atribuciones del FORPPA se encontraban las de elegir el momento de la venta y aceptar o no las ofertas presentadas. Bajo el sistema de contratación directa es potestad discrecional de la Administración seleccionar la oferta más conveniente pero, con independencia de esta potestad genérica, el FORPPA era competente, de acuerdo con su Ley reguladora (artículo 2 de la Ley 26/1968), para "*cumplimentar y ejecutar las decisiones del Gobierno sobre ordenación y regulación de las producciones y los precios agrarios*". La decisión del Gobierno a este respecto se manifestó en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de diciembre de 1983, que autorizó al Comité Ejecutivo y Financiero del FORPPA para que estableciera en cada momento los precios y las condiciones de venta. Dicho Organismo era, por lo tanto, competente para decidir sobre la oportunidad de la venta a un precio determinado. Y, en tercer lugar, porque, incluso aunque pudiera considerarse como perjuicio a los caudales o efectos públicos el coste de retraso de la operación, la exigencia de responsabilidad contable se vería impedida por la imposibilidad de realizar el cálculo exacto de dicho coste. Cualquier estimación que pudiera hacerse del mismo iría en contra de lo establecido por el artículo 59.1 de la LFTCu y la doctrina del Tribunal que exigen, para determinar la responsabilidad contable, que los daños sean efectivos, evaluables económicamente e individualizados en relación a determinados caudales o efectos públicos.

UNDÉCIMO.- El concepto de responsabilidad contable establecido en el artículo 38 de la LOTCu ha de ser interpretado a la luz de los artículos 49.1 y 59.1 de la LFTCu. De acuerdo con lo dispuesto en estos últimos, existe responsabilidad contable cuando concurren las siguientes circunstancias: a) que exista una acción u omisión contraria a lo dispuesto en las leyes contables y presupuestarias; b) que se haya ocasionado un perjuicio evaluable económicamente e individualizado en los caudales o efectos públicos como consecuencia directa de la infracción de aquellas leyes y c) que la infracción se deba a dolo, culpa o negligencia grave del supuestamente responsable. Dichos artículos consagraron la jurisprudencia establecida con anterioridad por el Tribunal de Cuentas en los Autos de 11 y 18 de enero de 1986, de 12 de diciembre de ese mismo año y de 13 de marzo de 1987, así como en las Sentencias de 18 de abril y 28 de octubre de 1986. De acuerdo con lo entonces establecido, la responsabilidad contable no puede interpretarse en el sentido amplio de responsabilidad civil ante la Administración Pública; lo cual no impide que, si existiese responsabilidad de esta última naturaleza, ésta pudiera exigirse ante la jurisdicción civil o la contencioso-administrativa. Al Tribunal de Cuentas le compete, por tanto, únicamente el enjuiciamiento de la responsabilidad contable y, como el propio Auto de 12 de diciembre de 1986 indica, dicha adjetivación de contable exige que la Ley infringida sea de esta naturaleza. Cualquier infracción a una norma de distinto carácter podrá generar responsabilidad, pero ésta no será contable y, consiguientemente, no corresponderá ser dilucidada por la jurisdicción de este Tribunal. El Auto de 13 de marzo de 1987, por su parte, añade que la adjetivación de contable exige que "*la infracción legal de la que arranque implique una vulneración de las Leyes reguladoras del régimen presupuestario y contable al que están sometidas las entidades integrantes del sector público... y que la infracción de referencia se deba a dolo, culpa o negligencia grave del supuestamente responsable...*".

DUODÉCIMO.- En lo que se refiere, de manera más específica, a la responsabilidad contable distinta del alcance, su concepto no aparece precisado con nitidez en la normativa. La única referencia válida sobre el particular consiste en el artículo 141.1 de la Ley General Presupuestaria, donde se establecen las infracciones que, junto al alcance, obligan a indemnizar a la Hacienda Pública. A este respecto, cabe concluir que las irregularidades que se denuncian en el proyecto de informe objeto de esta resolución no se acomodan a ninguna de las infracciones recogidas en el citado artículo. En

consecuencia, no puede afirmarse que en la actuación del FORPPA objeto de esta resolución existan "indicios muy fundados de responsabilidades contables", como sostiene el dictamen del Ministerio Fiscal.

5º. Transcurrido el plazo de cinco días, previsto en el artículo 48. 1 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no se interpuso recurso alguno ante la Sala del Tribunal de Cuentas contra la Resolución citada. No obstante, con fecha 9 de julio de 1993, el Fiscal presentó ante el Pleno del Tribunal de Cuentas un escrito solicitando su admisión y que se tuviese "por interpuesto el recurso ordinario de los previstos en los artículos 107 y concordantes de la Ley 30/1992, en relación con la disposición adicional primera de la Ley 7/1988 y, tras los trámites legales, estime el recurso, deje sin efecto la resolución recurrida en cuanto niega la formación de la pieza solicitada y acuerde su formación". El Abogado del Estado, por su parte, presentó ante el Pleno del Tribunal de Cuentas un recurso, de fecha 22 de julio de 1993, solicitando la anulación del acuerdo adoptado por el Consejero Ponente encargado de la fiscalización y su reposición por otro en que se acuerde la apertura de la pieza separada. Ambos escritos de recurso aparecen reproducidos en las páginas siguientes.

6º El Pleno del Tribunal de Cuentas, en su reunión de 27 de octubre de 1993, acordó por unanimidad desestimar los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal y por el Abogado del Estado. Con ello se aceptaba la propuesta del Consejero de Cuentas designado por la Comisión de Gobierno para elaborar la ponencia de resolución de los recursos. El texto de dicha propuesta de resolución se reproduce, asimismo, después de los escritos de recurso.

7º Mediante escrito de 19 de noviembre de 1993, la Fiscalía del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) comunicó al Presidente del Tribunal de Cuentas, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 110.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la interposición por la citada Fiscalía de "recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra Resolución del Pleno de ese Tribunal de fecha 4 de noviembre del corriente año, que desestimó el recurso ordinario, interpuesto por el Fiscal, contra la Resolución de 7 de julio del mismo, del Consejero de Cuentas del Departamento de Fiscalización, en actuaciones fiscalizadoras de adjudicación de 70.000 Tm. de azúcar por FORPPA a IFCO-INTERMUN". Dicho recurso contencioso-administrativo fue interpuesto por el procedimiento de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

AL PLENO DEL TRIBUNAL

EL FISCAL, en relación con la resolución dictada por el Consejero del Departamento de Fiscalización de la Administración Económica del Estado, que me ha sido notificada el pasado día 7, consecuencia de la solicitud emitida por el Ministerio Fiscal en escrito de fecha 21 de abril de 1993, relativo al procedimiento de fiscalización nº 3/87 de Fiscalía, sobre venta de 70.000 Tm de Azúcar por del Forpa a la Empresa Ifco-Intermun, pidiendo la formación de pieza prevista en el art. 45 de la Ley de Funcionamiento, dice:

Que la resolución antes citada termina diciendo: "no procede la formación de la pieza separada solicitada por el Ministerio Fiscal.....".

Entendiendo esta Fiscalía que lo anteriormente transcrito no es ajustado a Derecho, dicho sea con todos los respetos, interpone recurso ordinario ante el Pleno de este Tribunal en base a los arts. 107, 114, 115, 116 y concordantes de la Ley 30/92 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con la Disposición Adicional Primera de la Ley de Funcionamiento para aquellos actos de los órganos del Tribunal de Cuentas no adoptados en el ejercicio de sus funciones fiscalizadora y jurisdiccional, como es el caso presente. Se interpone ante el Pleno en virtud de la permisión del art. 116, nº 1 de la norma antes citada.

La resolución que impugnamos se basa en una interpretación, a nuestro entender contraria a Derecho, del art. 45 de la Ley de Funcionamiento, que dice: "si aparecieren hechos que pudieran ser no constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos, en los términos definidos en la presente Ley, pero que pudieran dar lugar a otro tipo de responsabilidades contables, el Consejero de Cuentas, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o Letrado del Estado y con citación y, en su caso, intervención del presunto responsable o de sus causahabientes, acordará la formación de pieza separada".

Pues bien, a pesar del carácter terminante de la expresión "acordará", y de que en ninguna parte de la Ley se autoriza al Departamento de Fiscalización a erigirse en órgano decisor en esta materia, se entiende investido de la facultad de resolver sobre la formación de la pieza separada cuando, como en este caso, ha sido solicitada por el Ministerio Fiscal, lo que significa no solo impedirle el ejercicio de sus funciones, pues está expresamente autorizado por la Ley para pedirla y legitimado para el ejercicio de las acciones contables sino someter a su voluntad las previsiones del art. 44.3, 45 y 55 de la Ley, al mismo tiempo que se transforma en decisor de las materias que han de llevarse a la Jurisdicción declarando anticipadamente donde existe responsabilidad contable y donde no.

Si en el precepto comentado existiese la posibilidad de que las instancias del Ministerio Fiscal o del Letrado del Estado fuesen desatendidas, indudablemente se hubiera regulado así, bien bajo una fórmula sencilla de añadir a la expresión utilizada "acordará," otra complementaria y matizadora que dijese "si lo estima procedente," "si fuera oportuno en Derecho" o cualquier similar, aunque dada la trascendencia que significaría entregar a órganos no jurisdiccionales la facultad de iniciar o impedir los

procedimientos judiciales, es de presumir que el legislador no solo lo hubiera regulado someramente sino hubiera señalado los motivos para ello, el procedimiento a seguir y los recursos procedentes contra esta resolución, realmente grave.

Nada de esto hay y tampoco hay nada que avale la creencia, que parece existir, de que la decisión de oficio tenga mayor valor que la instancia del Ministerio Fiscal o Letrado del Estado y, por el contrario, no hay que olvidar que estos últimos no solo intervendrán después en el proceso jurisdiccional sino que son sus instigadores normales y la petición de formación de pieza por quienes ya saben lo que necesitan y, en principio, proyectan ejercitar la oportuna acción contable, está plenamente justificada, mientras que la formación de oficio deberá encontrar un legitimado que accione, lo que el Departamento de Fiscalización no puede hacer.

Además de la carencia absoluta de previsión en el art. 45, nos encontramos con que el legislador ha regulado en el art. 48 la posibilidad de discrepancia entre el Ministerio Fiscal y el Departamento en cuanto al contenido de la pieza separada, pero estas discrepancias que traen por causa la no realización de diligencias pedidas, solo se prevén en punto a aquellas tendentes a "completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren", pero en modo alguno a la formación de la pieza, porque las previsiones del art. 48 presuponen no solo la existencia de la pieza, pues dice "contra las resoluciones dictadas en la pieza separada", sino también la aportación a la misma de aquellas diligencias que la propia ley establece en el art. 45 números 1 y 2, para las que no se otorga discrecionalidad alguna ni recurso, por cuanto son legalmente obligatorias y el precepto, antes citado, es de obligado cumplimiento y solo cabe la discrepancia en aquéllas que el art. 45.2 incluye bajo la fórmula de "cuanto solicite el Ministerio Fiscal, el Letrado del Estado o el presunto responsable," que según el artículo 48, son para "completar" las diligencias. Huelga decir que la interpretación que se pretende en la resolución recurrida haría increíble el contenido del art. 48 que establecería para las peticiones menores no aceptadas el recurso correspondiente que, en su caso, puede llegar hasta casación, mientras que para las más importantes, la propia pieza separada y los particulares establecidos por la Ley, le incumplirse carecerían de recurso alguno, lo que demuestra que aquéllos no tienen recurso porque lo que no existe es la facultad de discrepar por parte del Consejero.

A mayor abundamiento no hay que olvidar algo que incide en el criterio defendido por esta Fiscalía y es que la posibilidad de cortar el inicio del procedimiento "ad limine

litis", fórmula conocida en nuestras normas procesales y que es lo que sin facultades, ni procedimiento, ni recursos, ha hecho el Departamento de Fiscalización en el presente caso, está recogido expresa y reiteradamente en nuestra Ley de Funcionamiento y así el art. 68 prevé que el Consejero de Cuentas de la Sección de Enjuiciamiento a quien hubiere correspondido conocer de la pieza separada formada por el Departamento de Fiscalización podrá declarar "no haber lugar a la incoación del juicio" si concurren en la pieza unas determinadas circunstancias, lo que también es posible, de forma similar, cuando se tratare del expediente formado por el Delegado Instructor en relación con presuntos alcances de caudales o efectos públicos, pues también aquí el Consejero de Cuentas de la Sección de Enjuiciamiento a quien hubiere correspondido, podrá decretar el archivo de las actuaciones. Contra dichas resoluciones se establecen los correspondientes recursos y el propio art. 81 prevé la posibilidad de recurso de casación contra los autos dictados en apelación contra resoluciones de los Consejeros de Cuentas, no dando lugar a la incoación del procedimiento que corresponda. Nos parece extraño que para el Departamento de Enjuiciamiento, que es al que corresponde la función jurisdiccional de declarar la existencia o no de responsabilidades contables, se precise una doble regulación y unos recursos, y el Departamento de Fiscalización pueda tener las mismas facultades, con carácter anterior y excluyente, induciéndole solamente de la expresión "acordará".

Vemos pues, que la Ley establece la formación de la pieza de modo imperativo, que solo permite la discrepancia del Consejero de Fiscalización para la inclusión de determinadas circunstancias solicitadas por las partes, que las facultades que ahora se arroga el mismo Consejero están previstas y reguladas en la Ley pero no en su favor sino del Consejero de Enjuiciamiento y siempre que existan unos requisitos previstos en la Ley, que caben recursos que pueden llevar este asunto hasta el Tribunal Supremo, por lo que la autoproclamación de facultades que se ha llevado a cabo en la resolución que recurrimos, sin el más mínimo apoyo legal y sin existir procedimiento alguno ni recursos específicos, parece una interpretación con aspiraciones legislativas que se aproxima mucho a una intromisión de órganos no jurisdiccionales en las facultades que por Ley tienen expresamente atribuidas éstos.

Quizá el fallo radique en que el Departamento de Fiscalización entiende que el Consejero que lo dirige, es un órgano jurisdiccional, un Juez, pues expresamente apoya su

pretensión en el art. 25 de la Ley Orgánica y 53 de la Ley de Funcionamiento, olvidando que ambos preceptos están dirigidos expresa y exclusivamente a los Consejeros de Cuentas adscritos a la Sección de Enjuiciamiento, que efectivamente son Jueces, creando así una confusión peligrosa para la aceptación de la faceta jurisdiccional del Tribunal de Cuentas.

Esta misma errónea creencia de que los Departamentos de Fiscalización son órganos jurisdiccionales puede ser la que ha llevado a entrar a conocer y denegar la existencia de responsabilidad contable por un sistema sin accionantes, sin demandados, sin alegaciones ni pruebas, etc., con un procedimiento autónomo tan distinto del previsto en la Ley que permite dos instancias y recurso de casación en unos procesos complejos entre partes.

Es curioso observar que lo que se ha llevado a cabo tan fácil y rápidamente por el Departamento autor del acuerdo recurrido, según el Preámbulo de la Ley de Funcionamiento implica "la constatación de datos -menoscabo en caudales y efectos públicos-, infracción de precepto legal regulador del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable, en relación de causa a efecto, etc., que sólo a través de un proceso declarativo, como el ordinario contencioso-administrativo, pueden ser clasificados con las debidas garantías."

Aunque pudiera parecer inútil, puesto que no encontramos ninguna base legal al Departamento de Fiscalización para negar la pieza separada solicitada por el Ministerio Fiscal, como esta postura hasta ahora viene justificada por los preceptos legales específicos de esta materia, debemos repasar también todos aquéllos generales que conceden facultades u otorgan atribuciones a los Consejeros de Fiscalización, por si alguno de ellos sirviese para justificar la postura adoptada.

En este sentido, recorriendo tanto la Ley orgánica 2/82, como la Ley de Funcionamiento 7/86, vemos que ambas dedican su interés a las facultades de los Consejeros de Cuentas, pero mientras la Ley Orgánica al tratar de los miembros del Tribunal tiene contenido orgánico, lo que obliga a acudir a las atribuciones de la Sección de Fiscalización para decir que a la misma, y por tanto a los Consejeros integrados en ella, corresponde la verificación de la contabilidad de las entidades del Sector público y el examen y comprobación de las cuentas que han de someterse a la fiscalización del Tribunal (art. 23 LO), al tratar de la Sección de Enjuiciamiento si se atribuye a los Consejeros de Cuentas la resolución en primera o única instancia de los juicios de cuentas, los procedimientos de reintegro por alcance y los

expedientes de cancelación de fianzas, es decir, como es lógico, a los primeros no se les atribuye ninguna facultad relativa al enjuiciamiento mientras que para los segundos ésta es su misión esencial, casi exclusiva.

Por lo que se refiere a la Ley de Funcionamiento, más extensa en esta materia, en los arts. 13 y 14 se establecen las facultades separadas de los Consejeros de Cuentas de los Departamentos de fiscalización y paralelamente se hace lo mismo con los Consejeros adscritos a la Sección de Enjuiciamiento y con ello es fácil comprobar que ni directa ni indirectamente, ni por simple alusión, la Ley ha previsto la posibilidad de hacer lo que en este recurso impugnamos.

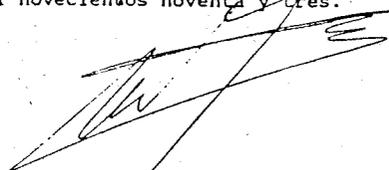
Tampoco cabe la utilización subsidiaria de legislaciones, presuntamente supletorias, pues este modo de actuar solo es válido a falta de regulación al efecto, y, como hemos visto, existe ampliamente especificada en las leyes propias de este Tribunal dicha regulación y la legislación supletoria no puede alegarse para crear facultades que no se han reconocido a quien las pretend: sino a otro órgano distinto, concretamente el órgano jurisdiccional de este propio Tribunal.

Por todo lo anterior, entendemos que la interpretación dada a la Ley es contraria a Derecho y más que una interpretación extensiva es un acto de creación legislativa que incide directamente en competencias jurisdiccionales, por lo que nos encontramos en los supuestos del art. 62.b), e) y f), en relación con el art. 115 de la Ley 30/92 y en consecuencia

S U P L Í C A A L P L E N O, se digné admitir este escrito, tenga por interpuesto el recurso ordinario de los artículos 107 y concordantes de la Ley 30/92, en relación con la disposición adicional primera de la Ley 7/1988 y, tras los trámites legales, estime el recurso, deje sin efecto la resolución recurrida en cuanto niega la formación de la pieza solicitada y acuerde su formación, en la forma que tenemos solicitada.

OTROSI DICE: Que no entramos ni recurrimos las consideraciones sobre el fondo o no de la existencia de responsabilidad contable, por ser materia ajena a nuestra petición y no es competencia de este Pleno resolver sobre dichas cuestiones.

Lo que pide por ser de Justicia en Madrid, a nueve de julio de mil novecientos noventa y tres.



AL PLENO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

EL ABOGADO DEL ESTADO, en la representación legal que ostenta, comparece ante el Pleno del Tribunal de Cuentas y, como mejor proceda en Derecho DICE.

HECHOS

Primero: Que, con fecha 8 de julio pasado tuvo entrada en esta Abogacía del Estado resolución del Departamento de Fiscalización de la Administración Económica del Estado de fecha 7 de julio del mismo año en cuya virtud deniega la solicitud de apertura de pieza separada interesada en su día por el Ministerio Fiscal en el proyecto de fiscalización seguido en relación con la adjudicación por el FORPPA de 70.000 Tm de azúcar en 1984 a la sociedad IFCO-INTERMUN.

Segundo: Que, dicha resolución se notifica al Servicio Jurídico del Estado "...al propósito de completar la información sobre este particular" tal y como se expone textualmente en el escrito de remisión.

Tercero: Que, dentro del plazo legal concedido para ello y en mérito a los fundamentos de Derecho que se expondrán, la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Cuentas viene a interponer recurso contra el mencionado acuerdo solicitando su revocación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

I.-

Sobre la procedencia del recurso: existencia de un interés legítimo: legitimación activa para recurrir.

Para determinar la procedencia del presente recurso es obligado precisar el objeto del mismo.

La resolución impugnada, de 7 de julio de 1993, constituye un hito en la aplicación de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

En efecto, supone un pronunciamiento sobre la aplicación del art. 45 de la citada Ley, en mérito a una interpretación cuyo origen se encuentra en el Departamento de Fiscalización de la Administración Económica del Estado, pero compartida por otros Departamentos de la Sección de Enjuiciamiento del Alto Tribunal.

En síntesis, dicha interpretación supone reconocer la "soberanía" de los Departamentos Fiscalizadores para abrir o no

las piezas separadas para la exigencia de responsabilidad contable. Conforme con ello, el Consejero competente podrá abrir de oficio o a instancia de parte legitimada, esto es: Ministerio Fiscal o Abogado del Estado; pero, podrá también denegar motivadamente la apertura de pieza separada. Ello supone una desvinculación de la instancia de parte contemplada en el párrafo primero del art. 45 de la LFTCU. Para esta última hipótesis, la discrepancia jurídica se arbitra a través del recurso del art. 48 LFTCU elevando la disputa a la resolución de la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas.

En el presente caso, la fiscalización de la que trae su causa la disputa, se refiere a la exportación por el FORPPA de 70.000 Tm de azúcar a favor de la sociedad IFCO-INTERMUN realizada en 1984.

La Abogacía del Estado en el Tribunal de Cuentas dio cumplimiento al trámite del art. 44.3º de la LFTCU en la mencionada fiscalización con fecha 23 de marzo de 1993. En nuestro escrito de alegaciones, y aunque apuntábamos la existencia de zonas de incertidumbre en punto a la generación de presuntas responsabilidades contables, afirmábamos que, no se disponía de base probatoria suficiente para pedir la apertura de pieza separada.

El hecho de que, en momento procesal oportuno, no instásemos la apertura de pieza separada, no significa que la resolución de 7 de julio de 1993 sea irrelevante para el interés público representado "ex lege" por esta parte. En efecto, de admitirse la tesis contenida en la resolución impugnada, se consolidará una interpretación "contra legem" conforme a la cual el Consejero competente podrá denegar la apertura de pieza separada motivando la inexistencia de indicios de responsabilidad contable.

Así pues, consideramos que la resolución recurrida tiene un interés que excede del supuesto concreto y, por su trascendencia doctrinal, incide en las competencias que legalmente tiene encomendadas este Servicio Jurídico del Estado en la defensa de los caudales públicos.

Por ello, esta parte ostenta un interés legítimo tutelable ex art. 24.1º de la Constitución Española en relación con el art. 28 de la Ley Jurisdiccional, interés legítimo que determina su legitimación activa para promover el recurso, al resultar directamente afectada por la resolución que en él mismo se adopte. Se hace expresa advertencia a efectos de recurso de amparo de que, caso de inadmitirse el presente recurso, se causará indefensión a esta parte vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva.

Debemos recordar al Pleno que la Sección de Enjuiciamiento de este Alto Tribunal ya ha otorgado amparo a esta parte cuando

ha estimado que determinadas actuaciones "contra legem" ocasionaban indefensión al impedir a esta parte defender adecuadamente el interés público. Invocaremos por todos ellos el auto del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento de 21 de diciembre de 1992. Así pues, a mayor abundamiento, dada la trascendencia cualitativa y cuantitativa del presente supuesto, ostentamos un interés legítimo que impone nuestra legitimación activa para recurrir y fundamenta el presente recurso.

II.-

Sobre la infracción del art. 45 de la LFTCU:

Consideramos que la resolución impugnada vulnera lo dispuesto en el art. 45 LFTCU, constituyendo una interpretación "contra legem" del mismo.

El art. 45, párrafo primero de la mencionada Ley dispone:

"1. Una vez concluido el examen y comprobación de cualquier cuenta, grupo de cuentas, o los correspondientes procedimientos de fiscalización, si apareciesen hechos que pudieran ser no constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos, en los términos definidos en la presente Ley, pero que pudieran dar lugar a otro tipo de responsabilidades contables, el Consejero de Cuentas, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o Letrado del Estado y con citación y, en su caso, intervención del presunto responsable o sus causahabientes, acordará la formación de pieza separada con la finalidad de concretar los hechos, los posibles responsables, tanto directos como subsidiarios, y el importe total de los perjuicios ocasionados a los caudales o efectos públicos, cuando así resultare de lo actuado en el procedimiento fiscalizador de que se trate".

El tenor literal del precepto no puede ofrecer mayor claridad: corresponde al Consejero de Cuentas competente, de oficio o a instancia de parte, abrir la pieza separada.

El art. 3.1º del Código Civil dispone:

"1. Las normas jurídicas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos o legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas".

De acuerdo con los principios generales de interpretación expresados que "...lejos de constituir un obstáculo a la adecuación de las normas a la Constitución, la potencian desde el momento en que el texto constitucional se convierte en el contexto al que han de referirse todas las normas a efectos de su interpretación y aplicación por los órganos judiciales..." (Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1988), realizaremos la interpretación del art. 45 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Comenzaremos por la interpretación "...según el sentido propio de sus palabras...".

Obsérvese el uso de la conjunción disyuntiva "o" que realiza el precepto comentado. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua (vigésima edición) "o" es (tercera acepción), "conjunción disyuntiva que denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas".

De eso se trata: existen dos alternativas legales para que se abra la pieza separada: que lo haga de oficio el Consejero de Cuentas o que lo haga a instancia de las partes legitimadas para ello. La competencia del Consejero de Cuentas le permite abrir o no abrir la pieza separada al margen de las partes legitimadas para ello, pero si ambas o una de ellas le han interesado la formación de pieza separada "... acordará la formación de pieza separada".

Obsérvese asimismo que el verbo acordar se utiliza por el precepto legal en tiempo imperativo, "...acordará", imperativo, es decir, en forma de mandato legal.

Podría argumentarse que el art. 45.1º "in fine" LFTCU se cierra con la expresión "...cuando así resultare de lo actuado en el procedimiento fiscalizador", cuyo sentido podría interpretarse valedor de un margen de discrecionalidad para abrir

o no abrir la pieza separada a instancia de parte. Sin embargo, consideramos que esta no es la interpretación correcta. En efecto, el inciso final del apartado primero del precepto comentado se refiere al último período del mismo del que trae causa y con el que se relaciona. Conforme con el expresado período del párrafo primero, " ...acordará la formación de pieza separada, con la finalidad de concretar los hechos, los posibles responsables, tanto directos como subsidiarios, y el importe total de los perjuicios causados a los caudales o efectos públicos, cuando así resultare de lo actuado en el procedimiento fiscalizador de que se trate".

El sentido no puede ser más claro: abierta la pieza separada, ésta tendrá por finalidad, determinar hechos, responsables e importe del perjuicio económico. Puede suceder, sin embargo, que del conjunto de antecedentes de la fiscalización o comprobación de cuentas, cuyo testimonio se incorpore a la pieza conforme al mandato del art. 45.2º LFTCU, no sea posible determinar alguno de tales extremos. Precisamente por ello, el párrafo segundo del art. 45 legitima a las partes para pedir que se incorporen a la pieza separada cuantos documentos "...se consideren adecuados a la finalidad señalada...", y arbitra el recurso del art. 48 LFTCU contra el acuerdo que denegare la incorporación a la pieza de diligencias pedidas por las partes comparecidas en la misma. Incluso puede suceder, del mismo modo que en las actuaciones previas al reintegro por alcance, que del conjunto de antecedentes y diligencias pedidas por los comparecidos no sea posible determinar hechos, individualizar presuntos responsables y concretar importe del perjuicio económico. Ello es obvio: la apertura de pieza separada no ha de colegirse, como sucede con toda instrucción previa, tanto en el ámbito de la jurisdicción contable como en el de otras jurisdicciones (señaladamente la penal), con la formulación de demanda: es posible que de la instrucción resulten supuestos que determinen la incoación del proceso, siendo de aplicación en este punto lo dispuesto en el art. 68.1º de la propia Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

En conclusión, el sentido propio del precepto legal excluye la interpretación que defiende la resolución impugnada.

La claridad del tenor literal de los preceptos excusaría mayores argumentos, no en vano sólo resulta necesario completar la exégesis gramatical "...cuando se comprueba que la aplicación meramente literal de la Ley lleva consigo resultados prácticos no convincentes o contradictorios" (Resolución de la Dirección General de Registros de 30 de julio de 1982).

A pesar de ello, a fin de reiterar lo expuesto, observemos lo que sucede si atendemos al contexto y a los antecedentes históricos y legislativos de la norma.

El contexto inmediato lo constituye la LFTCU, el mediato la Constitución, supuesto que, como quedó expresado el Texto Constitucional se convierte en el contexto (Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1988), ya que, "...las Leyes deben ser interpretadas en la forma más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, y de conformidad con la Constitución" (Sentencias del Tribunal Constitucional de 6 de mayo de 1983, 7 de julio de 1984, 25 de mayo de 1987 y 19 de junio de 1989).

Comenzaremos por el contexto inmediato. La LFTCU configura el juicio de cuentas como el proceso por excelencia. Nos encontramos ante el proceso tipo a modo de lo que era, en el ámbito procesal civil, el mayor cuantía antes de la reforma de 1984. A su lado el reintegro por alcance y el expediente de cancelación de fianzas (jurisdicción voluntaria) se definen por su especialidad. Se podría decir que el reintegro por alcance es un proceso especial por razones jurídico materiales, empleando la diferenciación entre procesos especiales y ordinarios de la dogmática procesal de J. GUASP.

El diseño legal es perfectamente acorde con tal cometido. De ahí que el art. 45 LFTCU establezca una "comunicabilidad" entre las funciones fiscalizadora y jurisdiccional. La Ley viucula inseparablemente ambas funciones. La función fiscalizadora debe nutrir a la función jurisdiccional en la individualización y depuración de presuntas responsabilidades contables por hechos diversos de alcance. En palabras de R. MENDIZABAL ALLENDE: "...Las funciones jurisdiccional y fiscalizadora presentan una interrelación indisoluble y son como las dos ruedas de un viejo velocípedo que, cualesquiera que sea su tamaño recíproco, sirven para que el vehículo mantenga el equilibrio cuando marcha".

Acorde con la finalidad expresada: servir de proceso tipo para la exigencia de responsabilidad contable, el juicio de cuentas se erige en cauce rítmico común frente a la especialidad y especificidad del alcance. De ahí que la apertura de la pieza separada, instrucción previa, del juicio de cuentas pueda decretarse no sólo de oficio, sino incluso, deba decretarse a instancia del Ministerio Fiscal, a quien la Constitución (art. 124) encomienda la defensa de la legalidad, y de la Abogacía del Estado, a quien corresponde la representación y defensa del interés público a que sirve la Administración tal y como proclama el art. 103 de nuestra Carta Magna.

El sistema se cierra al legitimar a las partes para oponerse mediante el recurso del art. 48.1º LFTCU a la negativa del

Consejero competente en punto a completar los antecedentes con las diligencias que se hayan interesado y que, en unión de aquéllos, han de integrar la pieza separada.

Lo expuesto refleja hasta que punto, el diseño procesal del juicio de cuentas, desarrolla las previsiones del bloque de constitucionalidad integrado por el art. 136 de la Constitución y la Ley Orgánica 2/1982, donde se diferencian claramente las funciones jurisdiccional y fiscalizadora del Tribunal de Cuentas.

La función jurisdiccional única pero no suprema, determina la ubicación de la Jurisdicción Contable en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, correspondiendo al Tribunal Supremo (art. 58.1º LOPJ) resolver los recursos de casación contra sentencias de la Jurisdicción Contable. Corresponde a la Jurisdicción Contable, enjuiciar la responsabilidad contable, y para ello la LOTCU la configura (art. 46.2º) en los siguientes términos:

"La competencia de los órganos de la jurisdicción contable no será prorrogable y podrá ser apreciada por los mismos, incluso de oficio, previa audiencia de las partes".

Lo que es coherente con lo dispuesto en el art. 25 de la LOTCU conforme al cual corresponde a los Consejeros de Cuentas integrados en la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, resolver en primera o única instancia, los juicios de cuentas.

En conclusión, es claro que la configuración legal, tanto de la LFTCU, como del bloque constitucional, impele al juicio de cuentas unas características propias que excluyen la competencia de los Consejeros de Cuentas integrantes de la Sección de Fiscalización para denegar la apertura de la pieza de instrucción previa a los mismos, lo que supondría una inmisión "contra legem" en las competencias exclusivas y excluyentes de la Jurisdicción Contable de la que aquéllos no forman parte.

Atendamos ahora a la realidad social del tiempo en que la norma se aplica y a su espíritu y finalidad.

La realidad social del tiempo en que la norma se aplica exige si cabe todavía extremar los mecanismos de control del gasto público. El respeto al bloque de la constitucionalidad y al cometido constitucional que él mismo configura para el Tribunal de Cuentas impone potenciar no sólo la función fiscalizadora sino también la jurisdiccional, anexo inseparable de aquélla que debe, a su vez, nutrirse esencialmente de la misma. Sólo el conjunto armónico de ambas unidas en la

configuración teleológica constitucional que establece el art. 136 de nuestra Carta Magna, dota de pleno sentido al Tribunal de Cuentas como Órgano Constitucional. De ahí que cualquier interpretación restrictiva de la legislación vigente cercena las posibilidades de actuación de la Jurisdicción y priva al juicio de cuentas de su condición de cauce procesal para hacer efectiva la responsabilidad contable por hecho no constitutivo de alcance.

Para concluir podríamos preguntarnos por la finalidad del precepto que configura la pieza separada como requisito de procedibilidad previo e inexcusable al juicio de cuentas a modo análogo a como se configura la fase cuasoadministrativa de la instrucción previa al reintegro por alcance.

Nos encontramos con una configuración legal consciente de que la competencia para formar la pieza corresponde a un órgano ajeno a la Jurisdicción Contable y, por ello, sin competencias para pronunciarse sobre responsabilidad contable. De ahí que la tramitación de la pieza separada deba estar presidida por la máxima sencillez, lo que supone que abierta la misma de oficio o a instancia de parte, es decir cuando y desde que lo pidan el Ministerio Fiscal y o la Abogacía del Estado, (quienes están exclusivamente legitimados para el ejercicio de la acción contable), el Consejero competente de la Sección de Fiscalización, forma la misma por el simple y sencillo expediente de testimoniar e incorporar a ésta los antecedentes de la comprobación de cuentas o fiscalización de que trae causa; y, formada así somete la pieza a las partes comparecidas, Ministerio Fiscal, Abogacía del Estado y, en su caso, los presuntos responsables, caso de haberlos y de haberse individualizado en fundamento a los antecedentes, para que soliciten, si lo estiman oportuno, que la pieza se complete con otras diligencias. Es este el momento en que, denegadas las diligencias pedidas por las partes, lo que deberá hacerse mediante resolución motivada, podrán aquellas interponer contra el acuerdo denegatorio del Consejero Fiscalizador, el recurso del art. 48 LFTCU.

La LFTCU es de claridad meridiana: basta leer conjuntamente los arts. 45 y 48 para llegar a la inequívoca conclusión de que el recurso del art. 48 se concibe para impugnar actos del Consejero Fiscalizador competente que deniega la práctica de diligencias pedidas por las partes para completar la pieza separada. La Ley no dice en ningún sitio que el recurso del art. 48 se arbitre contra la denegación de la apertura de la pieza separada, y no lo dice porque los términos del art. 45. son suficientemente claros: de forma imperativa se abrirá la pieza si las partes lo piden, incluso, podría pensarse que la solicitud de apertura de la pieza separada no correspondida por el Consejero de Cuentas, además de una dilación indebida del

procedimiento que podría vulnerar el derecho fundamental contemplado en el art. 24 de la Constitución y legitimar el amparo judicial ordinario y constitucional, podría constituir, por efecto de la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, y desde la fecha de expiración del periodo de adecuación legal, un caso de silencio positivo, legitimando a las partes para instar la continuación de la pieza abierta por silencio, ante la inactividad del Consejero de Cuentas competente.

Lo expuesto supone además constatar que la LFTCU no ha arbitrado recursos contra el acuerdo de apertura, porque ni se plantea que el Consejero pueda denegar. Sería irrazonable que una decisión de tal envergadura para la defensa de la legalidad y de los intereses públicos no tuviera previsión impugnatoria y si la tuviera la diligencia ulterior de completar documentalmente la pieza.

Pero, sucede que, además, el Derecho Adjetivo es un instrumento al servicio del Derecho Sustantivo y por ello la interpretación de aquél no permite alterar la configuración legal del sistema de recursos extendiéndolo a casos no previstos. No es posible una integración analógica del Derecho Rituario a fin de expandir el recurso del art. 48 LFTCU a situaciones no contempladas por la norma.

Por tanto, la interpretación que hace el acuerdo del art. 45 de la Ley 7/1988, es radicalmente contraria al mismo y supone una infracción legal que ha de ser corregida dejando sin efecto el mencionado acuerdo.

III

Sobre la nulidad de pleno derecho del acuerdo recurrido.-

El acuerdo recurrido es nulo de pleno derecho por incompetencia manifiesta. Reclamamos aquí la aplicación de la Ley 30/1992 por efecto de lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

La Jurisdicción Contable ya se ha pronunciado sobre un supuesto análogo al que se plantea, y lo ha hecho negando radicalmente la competencia del Consejero de la Sección de Fiscalización para pronunciarse, siquiera motivadamente, sobre la existencia o no de supuestos de presunta responsabilidad contable.

En efecto, por auto del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento de 15 de marzo de 1993 se ordena al Consejero del Departamento de Seguridad Social y Acción Social que anule el acuerdo de 11 de diciembre de 1992 y abra la pieza separada testimoniando en la misma los antecedentes de la fiscalización selectiva de la Clínica Puerta de Hierro de Madrid y, completada que sea, se le insta a que la remita a la Sección de Enjuiciamiento. Dicha resolución, con la comunidad de opinión de las partes comparecidas en los autos, es la más clara demostración de la correcta doctrina sobre el art. 45 LFTCU.

Obsérvese que, de prosperar la tesis sostenida por la resolución que se impugna, corresponderá a los Consejeros de Cuentas, integrantes de los Departamentos Fiscalizadores, pronunciarse en primera instancia sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad contable, invadiendo las competencias de la Jurisdicción Contable, sin que a ello sea argumento, la artificiosidad del recurso del art. 48 LFTCU para residenciar la impugnación en la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas, lo que por otra parte, no obstaría (cfr. art. 92 Ley Jurisdiccional, en redacción dada por Ley 10/1992) a un ulterior recurso de casación contra el auto de la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Pero sucede, además, que el eventual acuerdo no supondrá un pronunciamiento sobre existencia o no de responsabilidad contable, cosa fuera de disputa según entiende esta parte, sino sobre existencia o no de indicios racionales de presunta responsabilidad contable para abrir la pieza separada, tema que, dada la configuración del recurso del art. 48 LFTCU, acota la competencia de la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas, con lo que eventualmente obtendríamos pronunciamientos, que podrían ganar firmeza, sobre la denegación de apertura de pieza separada en base a inexistencia de indicios racionales de responsabilidad contable.

En fin, invocamos aquí la violación de la LOTCU de 1982, arts. 23, 24 y 25 en relación con los arts. 11 a 15 de la Ley 7/1988, lo que determina la nulidad de pleno derecho del acuerdo recurrido que infringe, además, los arts. 45 y 48 de la LFTCU, y por tales motivos debe ser anulado.

Sobre la procedencia del recurso ordinario, no del recurso del art. 48 LFTCU.-

La improcedencia del recurso del art. 48 LFTCU ha quedado expresada con claridad. La procedencia del recurso ordinario del art. 107 de la Ley 30/1992, resulta de la simple lectura de la Disposición adicional primera de la Ley 7/1988.

En consecuencia, esta parte, dentro del plazo legal oportuno, formula recurso ordinario, previo, en su caso, al contencioso-administrativo, contra el acuerdo del Departamento de Fiscalización de la Administración Económica del Estado de fecha 7 de julio de 1993.

Debe señalarse que la resolución por el Pleno del Tribunal de Cuentas del mencionado recurso ordinario, debe limitarse a la legalidad del mismo en punto a la doctrina sostenida sobre el art. 45 de la LFTCU excluyendo pronunciarse sobre existencia o no de indicios de responsabilidad contable, por corresponder esta materia de forma exclusiva y excluyente a la Jurisdicción Contable, integrada en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En su virtud,

AL PLENÓ SUPLICO que habiendo por presentado en tiempo y forma el presente recurso lo admita, tenga por realizadas las manifestaciones que en él mismo se contienen y, previos los trámites legales oportunos, resuelva estimando el mismo y anulando el acuerdo impugnado, el cual deberá ser repuesto por otro en que se acuerde la apertura de pieza separada previa a la exigencia, en su caso, de responsabilidad contable.

Es justicia que pido en Madrid, a 22 de Julio de 1993.



EL ABOGADO DEL ESTADO JEFE

Pdo.: Juan José Torres Fernández.

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS ORDINARIOS INTERPUESTOS POR EL MINISTERIO FISCAL Y EL ABOGADO DEL ESTADO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 7 DE JULIO DE 1993, DEL CONSEJERO DE CUENTAS TITULAR DEL DEPARTAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO, SOBRE LA SOLICITUD DEL MINISTERIO FISCAL DE FORMACIÓN DE PIEZA SEPARADA EN RELACIÓN CON LAS ACTUACIONES FISCALIZADORAS SEGUIDAS AL FORPPA POR LA ADJUDICACIÓN DE 70.000 TONELADAS DE AZÚCAR EN 1984 A LA SOCIEDAD IFCO-INTERMUN.

Visto el recurso ordinario interpuesto por el Ministerio Fiscal, al que por acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 7 de septiembre de 1993, se ha acumulado otro del Abogado del Estado, ambos contra la Resolución de 7 de julio de 1993, del Consejero de Cuentas del Departamento de Fiscalización de la Administración Económica del Estado sobre la solicitud del Ministerio Fiscal de formación de pieza separada en relación con las actuaciones fiscalizadoras seguidas al FORPPA por la adjudicación de 70.000 Tm. de azúcar en 1984 a la Sociedad IFCO-INTERMUN, y teniendo en cuentas los siguientes

ANTECEDENTES

I.- En el curso, de las actuaciones fiscalizadoras seguidas al FORPPA por la adjudicación de 70.000 Tm. de azúcar a la Sociedad IFCO-INTERMUN, el Ministerio Fiscal, con fecha 21 de abril del corriente, solicitó la formación de la pieza separada por estimar "la existencia de indicios muy fundados de responsabilidades contables". Por su parte, en el mismo trámite, el Abogado del Estado, en escrito de 23 de marzo no solicitó la formación de dicha pieza por estimar la inexistencia de base probatoria suficiente.

II.- Con fecha 7 de julio de 1993, el Consejero de Cuentas, titular del Departamento de Fiscalización de la Administración Económica del Estado, dictó resolución en la que resolvió la improcedencia de formar la pieza separada solicitada por el Ministerio Fiscal, por considerar la inexistencia de responsabilidades contables distintas del alcance de caudales o efectos públicos, indicando, además, que contra dicha resolución cabía recurso ante la Sala del Tribunal de Cuentas dentro del plazo de 5 días, de conformidad con lo previsto en el art. 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento de este Tribunal.

III.- Mediante escrito de 9 de julio de 1993, el Ministerio Fiscal interpuso recurso ordinario ante el Pleno de este Tribunal contra la citada resolución, al amparo de lo dispuesto en el art. 107 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de abril, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante, LRJAP), en relación con la disposición adicional primera de la Ley 7/1988, de Funcionamiento de este Tribunal (en adelante, LFU), solicitando la nulidad de la resolución impugnada, al tiempo que, mediante otrosí, consideraba como materia ajena a la competencia de este Pleno el fondo del asunto, por lo que solicitaba como único objeto del mismo un pronunciamiento en cuanto a la forma.

IV.- El Abogado del Estado, en escrito de 22 de julio de 1993, formuló asimismo recurso ordinario contra la resolución indicada solicitando tras diversas consideraciones, su reposición por otra en la que se acordara la apertura de la correspondiente pieza separada, fundamentando, además, su legitimación activa en que la resolución impugnada excedía del supuesto concreto, estimando que su trascendencia incidía en las competencias que en defensa de los caudales públicos se atribuyen al Servicio Jurídico del Estado ante este Tribunal.

V.- La Comisión de Gobierno del Tribunal, en su reunión de 7 de septiembre próximo pasado, a la vez que acordó la acumulación de ambos recursos, sin perjuicio de dar cuenta de ello al Pleno, designó como ponente al Consejero de Cuentas del Departamento 2º de la Sección de Enjuiciamiento, Excmo. Sr. Don Paulino Martín Martín.

VI.- En la tramitación de estas impugnaciones se han observado todas las disposiciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Antes de entrar en el examen de las pretensiones impugnatorias, se hace necesario abordar el análisis de dos cuestiones previas que se plantean a raíz del recurso presentado por el Abogado del Estado; por una parte, sobre su acumulación al del Ministerio Fiscal y, por otra, en cuanto a la propia legitimación del Abogado del Estado para interponer el recurso.

Pues bien, respecto de la primera de ellas -la acumulación acordada por la Comisión de Gobierno en su reunión de 7 de septiembre del corriente-, nada hay que oponer sino, en todo caso, expresar la conformidad con la misma por cuanto el examen de ambos recursos, deducidos en relación con la misma resolución, evidencia a las claras su íntima conexión o identidad sustancial, lo que aconseja, de conformidad con los más elementales principios reguladores del procedimiento, entre ellos los de concentración y economía, decidir las cuestiones planteadas en un solo acto.

En lo que atañe a la segunda de las cuestiones -legitimación del Abogado del Estado para impugnar la resolución recurrida- cabe, aunque sea desde una perspectiva formal, negar el interés legítimo esgrimido puesto que, como él mismo reconoce, al cumplimentar el trámite del art. 44.3ª de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento de este Tribunal, no hizo uso de su derecho a instar la apertura de la pieza separada por carecer "de base probatoria suficiente". Por ello, teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial sobre el particular, entre otras, Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de 30-IV-1976, de 14-IX-1976, 27-1-1984 y de 15-X-1988, difícilmente puede aducirse que la resolución impugnada reporta beneficio o perjuicio a los intereses defendidos por el Abogado del Estado, en cuanto son coincidentes con la resolución que recurre.

No obstante lo anterior, el criterio antiformalista que informa la materia, así como la aplicación del principio "pro actione" que inspira la jurisdicción administrativa son razones más poderosas que obligan a proceder interpretativamente de forma proclive a la existencia de legitimación en aras del principio de tutela judicial efectiva, sin indefensión, que proclama el art. 24 de la Constitución y que si bien permite las declaraciones de inadmisión de legitimación, cuando existiere causa suficiente para ello, aconseja su prudente utilización a fin de evitar que un obstáculo meramente formal impida entrar sobre el fondo del asunto planteado (por todas, Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 23-1-1989).

Segundo.- Sentado lo anterior, se pretende tanto por el Ministerio Fiscal como por el Abogado del Estado impugnar la resolución del Consejero de Cuentas, de 7 de julio de 1993, por la que se acuerda no haber lugar a la apertura de pieza separada solicitada por el primero de los recurrentes, de conformidad con el artículo 107 y concordantes de la LRJAP, en relación con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la LFU. En síntesis, los argumentos que sirven de base a la impugnación son los siguientes:

- En primer lugar, la errónea interpretación del artículo 45 de la LFU efectuada por la resolución recurrida, según afirman los recurrentes, por considerar que dicho precepto obliga al Consejero de Cuentas a la apertura de pieza separada, siempre que lo solicite el Ministerio fiscal, como es el caso, o el Abogado del Estado.

- En segundo lugar, consideran los recurrentes que se incurre en las causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras b (incompetencia manifiesta del Consejero de Cuentas para dictar la resolución recurrida), e) (haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido) y f) (acto expreso o presunto contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición) del apartado primero del artículo 62 de la LRJAP.

Es de advertir que este Pleno no entra a valorar la posible inaplicación del recurso ordinario teniendo en cuenta la interpretación conjunta que resulta de las Disposiciones Adicional Tercera, Transitoria Segunda y Final de la LRJAP, por entender que, aun cuando la solución más acorde con el Ordenamiento Jurídico fuera su falta de vigencia, es lo cierto que el régimen de recursos, anterior a la LRJAP, previsto contra las resoluciones administrativas de los órganos del Tribunal, conforme al art. 21.3.c) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, en relación con el 3.j) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, está constituido por una alzada ante el Pleno, por lo que, desde el punto de vista material, no se producirá alteración alguna de la impugnación interpuesta.

Tercero.- La procedencia del recurso ordinario, a pesar de la invocación hecha por la resolución recurrida al recurso del artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, la fundamentan los recurrentes en la disposición adicional primera de la referida Ley. Esta disposición en su apartado uno establece la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo -hoy, LRJAP- respecto de todas aquellas materias no reguladas por la propia Ley de Funcionamiento y que no hayan sido adoptadas en el ejercicio de las funciones fiscalizadora y jurisdiccional y siempre y cuando -matiza el precepto- resulten aplicables. Por tanto, la procedencia del recurso ordinario y posterior impugnación en vía contencioso-administrativa habrá de predicarse respecto de aquellos actos y disposiciones del Tribunal

dictados en el ejercicio de sus funciones gubernativas o de personal. En este sentido, el apartado cuatro de la misma disposición adicional primera, en relación con el artículo 3.j) de la propia Ley de Funcionamiento, reconoce la impugnación ante el Pleno de los actos y disposiciones de los órganos del Tribunal dictados en el ejercicio de su función gubernativa y de personal, así como su posterior revisión en vía contencioso-administrativa, todo ello en armonía con lo que asimismo establece el artículo 58.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por todo ello, el problema estriba en determinar si la resolución recurrida se encuadra o no entre los supuestos de actos dictados en materia gubernativa o de personal, e incluso, de forma más general, en una posible actividad materialmente administrativa distinta de la anterior. La solución a dicho problema pasa necesariamente por un estudio de los antecedentes legislativos de la Ley de Funcionamiento, con el objeto de conocer el espíritu y finalidad de la norma en lo que a las actuaciones previas se refiere y determinar así su régimen jurídico. En efecto, en el anteproyecto de Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, se contemplaban dentro de la función jurisdiccional tanto la llamada entonces fase de instrucción como la propiamente jurisdiccional. Sin embargo, como consecuencia del preceptivo Informe del Consejo General del Poder Judicial, de 29 de enero de 1986 (BCGPJ núm. 44/1986), en el que se criticó este tratamiento unitario, por tratarse de actuaciones de distinta naturaleza, se presentó el Proyecto de Ley que posteriormente se convirtió en la definitiva Ley de Funcionamiento, conforme a la cual las actuaciones previas pasaron a constituir un capítulo dentro de la función fiscalizadora (capítulo XI del Título IV), pero orientado, sin lugar a dudas, hacia el enjuiciamiento. En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 31 de enero de 1991, dice de la pieza separada que

"es una fase preliminar preparatoria del juicio de cuentas... claramente separada de los procedimientos de fiscalización en sentido estricto y ordenada a preparar la actividad jurisdiccional del Tribunal de Cuentas."

Se trata, por tanto -sigue diciendo la Sentencia- de

"...actividades que no pueden reputarse como fiscalizadoras, sino como directamente orientadas al enjuiciamiento y, en su caso, exigencia de responsabilidad contable y, por tanto, incluidas en el procedimiento enjuiciador".

Las anteriores consideraciones nos permiten concluir que las actuaciones previas no son propiamente fiscalizadoras, y aunque no tienen tampoco naturaleza jurisdiccional, están incluidas en el procedimiento enjuiciador. Esta especial naturaleza de las actuaciones previas podría determinar la aplicación supletoria de la legislación administrativa, y ello es así, pero dicha aplicación supletoria requiere, como establece la propia disposición adicional primera, apartado uno, agotar el contenido de la propia Ley de Funcionamiento y además aplicarla cuando resulte adecuada.

Pues bien: el legislador de 1988 quiso evitar que las impugnaciones de resoluciones en materia de actuaciones previas fueran revisadas por la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuanto que ello podría suponer el que un orden jurisdiccional distinto, como es el contencioso-administrativo, se pronunciara sobre un contenido ajeno a su ámbito de competencias y atribuido con carácter pleno, exclusivo, necesario e improrrogable a otro órgano jurisdiccional como es el Tribunal de Cuentas. No pueden admitirse, en este sentido, afirmaciones como la de que la jurisdicción contable se integra en el orden contencioso-administrativo, puesto que ambas son perfectamente independientes y soberanas en su propio ámbito, al margen de que, por elementales razones de coherencia con el principio de unidad jurisdiccional (artículo 117.5 de la Constitución española) y con la excepción expresamente reconocida al principio de exclusividad que supone la jurisdicción del Tribunal (117.3 y 136 de la Constitución española, en relación con el artículo 3.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), se atribuya hoy la casación y la revisión a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

De ahí que, precisamente para evitar que el orden contencioso-administrativo conociera de las impugnaciones en materia de actuaciones previas, el legislador de 1988

creara el recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal. En este sentido, en la Memoria que acompañó al Proyecto de Ley de Funcionamiento, se puede leer lo siguiente:

"si el procedimiento de responsabilidad contable ha de verse ante el Tribunal de Cuentas, la revisión jurisdiccional de los actos de la fase previa debe residenciarse, asimismo, en los propios órganos jurisdiccionales del Tribunal y no ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a la que, por imperativo legal, corresponde sólo el conocimiento de los recursos de casación y de revisión".

A esta conclusión no puede oponerse una interpretación meramente literal del artículo 48 que llevara a afirmar que este medio de impugnación solo es posible contra las resoluciones dictadas en la pieza separada en que no se accediera a completar las diligencias o en que se causare indefensión, y por tanto no fuera utilizable contra la resolución que acuerde o deniegue la formación de la pieza separada. Ello, porque la finalidad del artículo 48 es la que ha quedado expuesta, esto es, sustraer al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa la materia referida a las actuaciones previas. Pero es que, además, una interpretación armónica del repetido artículo, en relación con el artículo 54.2.d) de la misma Ley, arroja un resultado idéntico: este último artículo atribuye competencia a la Sala de Justicia del Tribunal en única instancia para conocer "de los recursos formulados en las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidad contable en vía jurisdiccional", denominación ésta que coincide exactamente con la rúbrica del capítulo decimoprimer del título IV de la Ley en el que están incluidos los artículos 45 a 48; y, finalmente, porque a raíz de la Constitución -principio de legalidad, artículo 9.3, control jurisdiccional de la potestad reglamentaria, artículo 106.1, y la plenitud de la garantía jurisdiccional, art. 24 - todos ellos de la Constitución Española, difícilmente pueden seguir admitiéndose como fundamentación de los recursos ordinarios motivos tasados para la viabilidad de los mismos.

Desde esa perspectiva, ha de convenirse en que la resolución recurrida se encuadra dentro de las actuaciones previas:

En efecto, y por exclusión, porque ni se trata de una actuación fiscalizadora ni jurisdiccional, ni tampoco materialmente administrativa (de gestión o de personal), por lo que se engloba dentro de ese *tertium genus* a que hacen referencia las actuaciones previas a la vía jurisdiccional. En segundo lugar, la propia finalidad de la resolución recurrida pone de manifiesto su pertenencia a la misma categoría de actos dictados en el ejercicio de una actividad previa a la exigencia de responsabilidades contables y vocada por tanto a ella. Y, por último, porque la eventual competencia para dictar la resolución recurrida se encuentra reconocida en el artículo 45 de la Ley de Funcionamiento, el cual, como es sabido, se incluye dentro del capítulo relativo a las actuaciones previas.

Por todo lo anterior, podemos concluir que el recurso procedente contra las resoluciones en las que se acuerde o no la formación de la pieza separada es el prevenido en el artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento y que fue justamente por ello el ofrecido en la resolución impugnada, no pudiendo prosperar por tanto el recurso ordinario previsto en los artículos 107 y concordantes de la LRJAP, por tratarse de una resolución a la que no le es aplicable el régimen supletorio administrativo por existir una regulación propia del sistema de recursos para los actos dictados en el ámbito de actuaciones previas -que no es ni fiscalizador ni jurisdiccional- en el que, sin duda y como vimos, se encuadra la resolución impugnada.

Como consecuencia de todo ello, no estimando adecuado el recurso utilizado -único cuya resolución competiría a este Pleno-, sino el del artículo 48.1 de la LFU -cuya competencia reside en la Sala de Justicia de este Tribunal-, difícilmente podemos pronunciarnos sobre la reposición de la resolución recurrida.

Cuarto.- Asimismo, llama poderosamente la atención la solicitud formulada por el Ministerio Fiscal en el correspondiente otrosí del recurso, en el sentido de la necesaria fisocación que según él ha de producirse entre la forma y el fondo. En el ámbito de nuestro derecho, todo órgano que ostenta competencia para conocer de un recurso ordinario, la ostenta sobre el fondo y sobre la forma, puesto que ambos aspectos son inseparables. Por ello, la solicitud del Ministerio Fiscal no es sino la propia confirmación de la tesis sostenida

en esta resolución, pero no en el sentido de que pueda conocer de una y no de otro, sino en el sentido de que el único órgano que ostenta la competencia para resolver sobre la forma y sobre el fondo es precisamente la Sala de Justicia de este Tribunal, vía ex artículo 48.1 de la LFU.

Aun cuando lo razonado hasta el momento sea suficiente para desestimar sin más los recursos formulados, no quisiera este Pleno dejar de pronunciarse sobre la pretensión de que el Consejero de Cuentas se encuentra vinculado, según resultaría del artículo 45 de la LFU, a la petición de apertura de la pieza separada si así lo solicitan el Abogado del Estado o el Ministerio Fiscal. Pues bien, la dicción literal y razonable del citado artículo ha de llevar a entender que el Consejero de Cuentas debe acordar la formación de la pieza separada "si aparecieran hechos que pudieran no ser constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos... pero que pudieran dar lugar a otro tipo de responsabilidades contables", por lo que si dicha condición no se produce el Consejero de Cuentas habrá de decidir razonadamente sobre la no apertura de la pieza separada, sin perjuicio de la ulterior revisión jurisdiccional de esta decisión por la Sala de Justicia del Tribunal.

Consecuentemente, el Consejero de Cuentas actúa en este caso en el ejercicio de una competencia que le ha sido expresamente reconocida en el artículo 45 de la LFU.

Esta interpretación literal coincide con el contexto de la propia Ley, y así, al contemplar los demás preceptos de la Ley relativos a las competencias del Tribunal, se observa que éstas se ejercen fundamentalmente a través de su órgano natural, que es el Consejero de Cuentas. No por otro motivo se le confieren los atributos de independencia, inamovilidad y responsabilidad (artículo 136.3 de la Constitución española y arts. 30.2 y 33.1 de la Ley Orgánica 2/82).

Por ello, es posible afirmar que el legislador de 1988 quiso dejar en la esfera de la competencia de los Consejeros de Cuentas encargados de los procedimientos de fiscalización, la formación, que no instrucción, de las piezas separadas como antecedente preparatorio del juicio de cuentas. La razón del tal atribución debe buscarse no sólo en el profundo conocimiento de los hechos que tienen como consecuencia de su condición de directores y coordinadores de las tareas de esta clase, sino también en el deseo de residenciar en los mismos, como órganos del Tribunal a cuyo través se ejercen las competencias de este Tribunal, la calificación inicial de unos hechos que, como indica el Preámbulo de la Ley, tratándose de responsabilidades contables distintas del alcance van a implicar, las más veces, un complejo proceso de fiscalización y constatación de datos. Ahora bien, si la competencia se atribuye al Consejero de Cuentas, no es menos cierto que la iniciativa se reconoce también al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado. Es pues en este sentido como debe interpretarse la disyunción recogida en el artículo 45, es decir, a iniciativa propia o a iniciativa del Ministerio Fiscal o del Abogado del Estado, el Consejero de Cuentas resuelve lo procedente en punto a la formación de la pieza separada. Considerar vinculante la petición del Ministerio Fiscal o del Abogado del Estado supone tanto como reconocer que la competencia para formar la pieza separada la ostenta no sólo el Consejero de Cuentas sino también el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, lo cual, obviamente, no es la finalidad querida por el legislador.

Corresponde por tanto al Consejero de Cuentas, en el ejercicio de la competencia que le reconoce el artículo 45, resolver lo procedente en punto a la formación de la pieza separada. El problema que plantea el precepto es el determinar cuándo el Consejero de Cuentas, a instancia del Ministerio Fiscal o del Abogado del Estado, ha de formar la pieza separada o ha de resolver en sentido negativo. La solución se encuentra en el mismo precepto y, tal como quedó apuntado con anterioridad, el acuerdo de incoación se condiciona a la existencia de hechos que pudieran ser constitutivos de responsabilidad contable distinta del alcance, por lo que quien solicite la incoación deberá acreditar, al menos indiciariamente, que los hechos revisten los elementos constitutivos de la responsabilidad contable que se definen en la Ley, sin que baste con su mera afirmación; y caso de que la acreditación no se produzca, podrá el Consejero, también razonando sobre la inexistencia, a modo indiciario, de hechos constitutivos de responsabilidad contable, resolver la no apertura de la pieza separada.

De la misma manera el artículo 46.2 de la LFU permite al Consejero de Cuentas el archivo *a limine* cuando los hechos manifiestamente no revistan los caracteres de alcance. En este sentido, aunque este Pleno no sea competente para valorar los elementos definitorios de esta clase de responsabilidad, es lo cierto que la petición del Ministerio Fiscal fue realizada de forma abstracta, sin exponer por qué los hechos al menos de forma indiciaria, eran constitutivos de esta clase de responsabilidad, mientras que el Consejero de Cuentas razonó la no formación de la pieza separada porque de los hechos sobre los que se solicitaba su formación no resultaban indicios de responsabilidad contable.

La conclusión a que llegamos es igualmente predicable desde la perspectiva que ofrece la teoría general de la iniciación de los procesos administrativos. En efecto, debe partirse de la calificación jurídica que merece la pieza separada o procedimiento especial o previo al actuar jurisdiccional. La dicción legal nos enseña que este procedimiento exige un acto de incoación a dictar por el órgano competente: el Consejero que ha dirigido el procedimiento fiscalizador base. Es decir, se inscribe entre los procedimientos en que la naturaleza de los mismos o por prescripción legal así viene establecido, vgr.: procedimiento de elaboración de disposiciones generales, sancionador, revisión de oficio, etc. En tales supuestos, el expediente o procedimiento se abre con el acuerdo de incoación dictado por el órgano u autoridad competente dictado en el círculo de sus atribuciones y aunque no se trate en ningún caso de una actuación libre de quien decide (el sometimiento al principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad tienen alcance general y están constitucionalizados, etc.), ya que más bien nos movemos en el campo de la actividad reglada -por emplear una terminología tradicional- sometida a control jurisdiccional (art. 24, 103 y 106 de la Constitución Española), no deja el titular del órgano que decide de estar investido de facultades, con apoyo legal, de denegar la apertura o iniciación del procedimiento cuando así proceda en Derecho. Esta que es una regla general abarca todos los campos, extendiéndose incluso al penal en el que aun teniendo el Ministerio Fiscal el casi -en la práctica- monopolio del ejercicio de la acción penal, el Juez puede -en todos los niveles de la instrucción, etc.- denegar o rechazar *a limine* el escrito de querrela, con ello no se atribuye al Juez función soberana o decisión última de ninguna clase: frente a su inicial decisión la Ley prevé recursos para controlar la racionalidad de la medida junto a su legalidad. Igual ocurre aquí, donde encontramos un procedimiento cuya apertura exige acto de incoación del Consejero, sin que la petición o escrito de iniciación sea suficiente, por sí misma, para abrir la pieza (al contrario de lo que ocurre en procedimientos de peticiones de licencias, autorizaciones, subvenciones, etc.). Y es claro que el Consejero no es un mero instrumento legal canalizador de la petición deducida, sino que, por el contrario, la valora en todos sus términos y la relaciona, por supuesto, con los antecedentes y posibles hechos irregulares que se deduzcan del examen y comprobación de la cuenta o cuentas etc. practicadas en el procedimiento fiscalizador concluido; y si su juicio es negativo por entender, fundadamente, que de los antecedentes disponibles no resultan acreditados los hechos de los que se desprenda una presunción razonable de responsabilidad contable, la denegación de la apertura se muestra como una decisión razonable, no sólo por acomodada a los principios que informan el Ordenamiento, sino también amparada en una exégesis finalista (incluso literal) del propio art. 45 de la Ley de Funcionamiento, dado que el texto completo de la norma impide atenerse sólo a la expresión "acordará la formación de la pieza...", sino que viene precedida de una premisa o situación fáctica predeterminante y que no es otra que en el procedimiento de fiscalización existiesen hechos de los que pudiesen deducirse responsabilidad contable, y que remata o precisa en la parte final de la norma contenida en el n.º 1 del art. 45 al delimitar el ámbito objetivo de la pieza (referente a los sujetos responsables, hechos imputados y cuantía). Pero esta conclusión, predicable sin ninguna duda para los supuestos en que se hace preciso el acto de incoación como modo legal de abrir o poner en marcha el procedimiento, también es aplicable -con algunos matices- en los casos en que el escrito de petición de parte inicia, sin más, el procedimiento. En estos supuestos la Ley (art. 69.1 de la Ley anterior, arts. 69 y 70 de la LRJAP) exige que la petición exprese, entre otros requisitos; los hechos, razones y súplicas en que concrete con toda claridad la solicitud, equivalente a la petición razonada de otros órganos. Y en caso de no ser así, por no reunir los requisitos exigidos (en los que se incluyen los impuestos por la legislación específica aplicable) el órgano competente requerirá al peticionario para que dentro del plazo legal subsane la falta o aporte los documentos preceptivos, con apercibimiento, y caso de no

hacerlo se decretará el archivo (por entender que ha desistido). En definitiva, no es cierto no puede serlo- que el escrito de iniciación suponga, en todo caso, la puesta en marcha sin más del procedimiento.

Por todo lo expuesto, no estimamos la concurrencia de causa alguna de nulidad en la resolución recurrida sino, antes bien, que se trata de un acuerdo adoptado en el ejercicio propio de las competencias que reconoce el artículo 45 de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal a los Consejeros de Cuentas titulares de los Departamentos de Fiscalización.

Como consecuencia de todo lo anterior,

VISTOS los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación.

SE PROPONE AL PLENO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS LA DESESTIMACIÓN (POR INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO E INCOMPETENCIA DEL ÓRGANO DECISOR) DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS POR EL MINISTERIO FISCAL Y EL ABOGADO DEL ESTADO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 7 DE JULIO DE 1993, DEL CONSEJERO DE CUENTAS TITULAR DEL DEPARTAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO, SOBRE LA SOLICITUD DEL MINISTERIO FISCAL DE FORMACIÓN DE PIEZA SEPARADA EN RELACIÓN CON LAS ACTUACIONES FISCALIZADORAS SEGUIDAS AL FORPPA POR LA ADJUDICACIÓN DE 70.000 TONELADAS DE AZÚCAR EN 1984 A LA SOCIEDAD IFCO-INTERMUN.

Contra esta resolución cabe interponer el recurso contencioso-administrativo ordinario previsto en el art. 58.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo en el plazo de dos meses conforme a lo dispuesto en el art. 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

A L P L E N O

EL FISCAL, en relación con el voto negativo emitido en el día de hoy ante ese Pleno en el anteproyecto de fiscalización nº 3/87 de Fiscalía, solicitado por la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, relativo a la venta de 70.000 Tm. de azúcar por el FORPA, a la Empresa IFCO-INTERMUN, en el año 1984, explica su oposición por los siguientes motivos:

En primer lugar, no resulta aceptable la postura, admitida en el Informe, de acudir al procedimiento de contratación directa, fundamentándose en la urgencia de la operación. La contratación directa de la que tanto se abusa en los tiempos actuales, no sólo aparece rodeada de una aureola de recelos sociales sino que sólo es posible conforme al art. 87 de la Ley de Contratos del Estado y 247 de su Reglamento, (en la versión vigente en la fecha de la contratación) en circunstancias absolutamente excepcionales, minuciosamente especificadas en la Ley, a las que nos remitimos por no hacer enojosa su lectura, pero que ni remotamente prevé una simple y vulgar operación de venta

de azúcar, para la que ni por sus autores se alegan ni en el informe se recogen, hechos o circunstancias para considerarla incurso en las exigencias legales para acogerse al régimen de adjudicación directa.

Con ello entendemos que toda la operación queda tachada de ilegalidad, al llevarse a cabo por un procedimiento voluntarista que la Ley no autoriza, basándose en una pretendida urgencia indemostrada, y además, si al decidirse por el Consejo de Ministros la venta e iniciarse las gestiones por el FORPA, no había ningún motivo de urgencia mercantil; la actividad de este último tampoco responde a un actuar rápido y procedente pues está lleno de fallos, rémoras e inconsecuencias. La petición de ofertas se realiza de modo incompleto, lo que permite la aparición de auténticas contraofertas o posiciones condicionadas y se concluye seleccionando a la empresa IFCO-INTERMUN, de un modo tan particular que después se nos dice que no es una adjudicación y que en ningún momento quedó perfeccionado el contrato de compraventa ni garantizado su cumplimiento con los correspondientes avales sino, por el contrario, se afirma que sólo se pretendía abrir un tiempo de diálogo de varios meses, inconcebible en el sistema comercial donde este tipo de operaciones se concluyen fulgurantemente. Hay que resaltar que precisamente esta calma incomprensible de negociación se desarrolla o se consiente en un momento en el que los mercados internacionales del azúcar han entrado en un régimen de baja pronunciada, que lleva a la empresa adjudicataria a apartarse de la operación. En suma, se decidió en régimen de adjudicación directa en base a una urgencia inexistente y sin reunir los requisitos legales y cuando las circunstancias comerciales varían, aconsejando diligencia, se entra en un incomprensible marasmo negociador y se permite que el comprador incumpla sus obligaciones.

Desde luego, no estamos tampoco de acuerdo con la consideración del informe de que el acto de adjudicación no tenía este carácter, culminando el contrato de compraventa pretendido, ya que no tiene sentido ni es uso mercantil, ni mucho menos previsión de la Ley de Contratos del Estado, solicitar licitaciones en plazos perentorios y elegir una para pura gestión negociadora durante un período de dos meses. Lo que ocurrió es que una aceptación formal y suficiente de una oferta, se fue convirtiendo por la desidia del vendedor en un acto ineficaz cuyo resultado fue el incumplimiento.

Igualmente, merece dura crítica el sistema establecido para el aval prestado, que estaba viciado desde que se elige el régimen de adjudicación directa, convirtiéndose en una garantía simbólica por su cuantía pero que, al mismo tiempo, contradice la pretensión de que nunca hubo compraventa pues es impensable que si lo acordado era sólo negociar, se penalice la falta de acuerdo a una sola de las partes.

No podemos coincidir con el informe al tratar de la eficacia, argumentando que el interés del FORPA no es un interés lucrativo sino que otros fines concurrentes le pueden llevar a admitir pérdidas dentro de sus objetivos, lo cual si es cierto en el análisis global de las finalidades del FORPA, no lo es si, como en el caso presente, analizamos solamente una operación consistente en vender y exportar 70.000 Tm. de azúcar, en cuyo acto sólo cabe la obtención de las mejoras condiciones económicas y de todo orden.

Además el régimen seguido y la libertad de actuación adoptada, sólo válida para el empresario privado, les hizo consentir en la no presentación de fianzas adecuadas y aceptar una limitada e insuficiente.

Tampoco podemos compartir las consideraciones que para este caso concreto se adoptan en relación con la eficacia acreditada por el FORPA en el proceso de compraventa. Se considera que es difícil emitir un juicio por importantes y trascendentes razones como la falta de "un objetivo perfectamente definido y medible a través de indicadores", pues se asegura que, "las operaciones de compraventa realizadas por el FORPA, tenían un fin último que iba más allá de los meros aspectos comerciales; es decir, pretendían la regulación de los mercados y la ordenación de las estructuras productivas. La generalidad y amplitud de estos objetivos impide que su medición pueda realizarse en términos precisos. Y, en este sentido, conviene recordar que, en determinadas ocasiones, la realización de esos fines puede implicar la retirada del mercado de los excedentes o su transformación en productos de precio muy inferior en el mercado".

Esta Fiscalía, bajando del terreno de los principios trascendentales al del caso concreto de una simple operación de venta de azúcar, sin más pretensiones que la de la pura enajenación y obtención del precio en los niveles

satisfactorios existentes en el mercado en el momento que se acordó y se iniciaron las gestiones, no puede menos de considerar una eficacia claramente negativa en el Organo auditado cuando por sus erróneas actividades no sólo no consigue materializar la compraventa, sino que desaprovecha la ocasión del buen momento inicial del mercado mundial arrastrando el producto hasta cotas de muy baja valoración, con los costes financieros y de almacenaje consecuentes.

Tampoco coincidimos con la ponencia cuando se asegura que "el coste económico de no haberse culminado la venta con IFCO, resulta de imposible cuantificación". Por el contrario, el costo es factible de determinar. Debe, sin duda, considerarse el coste como la suma de diferentes elementos: coste de almacenaje, gastos de conservación, seguros, costes financieros o, en su caso, intereses del capital inver-

tido, todo ello desde el momento en que debió hacerse la operación de compra-venta ordenada por el Consejo de Ministros y aquél en que realmente se realizó, que según parece fue en el mes de septiembre de 1985, cantidades que no sólo son fácilmente cuantificables sino que deben ser cuantificadas, pues son importantes y cuantiosas, constituyendo el perjuicio producido al Sector Público.

En resumen, entendemos que una compra-venta que se desarrolla por el cauce de la ilegalidad, en régimen de adjudicación directa indebidamente elegido, y además permite con demoras y negociaciones postcontractuales la resolución de la compraventa con importante desvalorización del valor de la mercancía y demora en la liquidación, no puede tener como conclusiones las que se recogen en el informe.

Madrid, 31 de diciembre de 1993



