

**LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA EXIGENCIA DE
RESPONSABILIDADES CONTABLES. LAS
ACTUACIONES PREVIAS A LA EXIGENCIA DE
RESPONSABILIDAD CONTABLE, SU DELEGACIÓN EN
LOS OCEX. PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR
ALCANCE. JUICIO DE CUENTAS. EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD CONTABLE.
MEDIDAS CAUTELARES. TERMINACIÓN. RÉGIMEN DE
RECURSOS. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS**

Carlos Cubillo Rodríguez
Letrado del Tribunal de Cuentas

CURSO SOBRE RESPONSABILIDAD CONTABLE.
Canarias 2005

I. INTRODUCCION

Si ustedes me lo permiten, me gustaría iniciar mi intervención dando las gracias a la Organización por haberme invitado a este Encuentro y haber estimado que mi formación y experiencia profesionales podrían ser útiles para el examen de la materia que nos toca examinar en esta Sesión

Pero, sobre todo, mi agradecimiento va dirigido a todos ustedes por haber venido a compartir conmigo estos minutos de reflexión sobre un tema que, como profesionales de las Administraciones y Organismos Públicos, creo que resulta de indudable interés. Siempre es un placer compartir puntos de vista profesionales con personas de todos los Sectores pero cuando además, como sucede en el presente caso, se trata de compañeros, mucho mejor.

Los aspectos que tenemos que afrontar en esta Sesión, son los llamados formales, adjetivos o, para mayor claridad, procesales.

Una vez conocidos, a través de las intervenciones de los compañeros que me han precedido, los secretos más recónditos de la responsabilidad contable, nos corresponde ahora estudiar cuáles son los cauces procesales para su exigibilidad.

Es una materia imprescindible dentro de un Curso completo sobre la Jurisdicción Contable. Sin ella el contenido sería insuficiente y fragmentario pero, no les voy a engañar, no resulta especialmente amena o divertida.

Las cuestiones procesales, en principio, suelen resultar más bien tediosas, áridas y poco proclives a mover las emociones o a levantar grandes pasiones.

Pero he dicho “en principio”, y no lo he dicho gratuitamente. Y es que hay un antídoto contra el aburrimiento procesal y consiste en comprobar como detrás de cada trámite, de cada diligencia, de cada requisito formal, se esconde la garantía de un Derecho Material que, en muchos casos, tiene rango incluso constitucional.

En el fondo de cada actuación, se protege o se vulnera el Derecho a la tutela judicial efectiva, o a un proceso con todas las garantías, o al juez ordinario predeterminado por la ley o a la prohibición de la indefensión...

Al poner en contacto las normas procesales con el artículo 24 de la Constitución se consigue ver y entender el proceso desde otra perspectiva más estimulante y más viva. Los juicios pasan de ser una foto fija en blanco y negro, a ser una secuencia dinámica en color.

Si a eso unimos la concepción del proceso como vía para conseguir un resultado de justicia material y no, desde luego, como un fin en sí mismo, podremos atenuar en gran medida esa tentación de aburrimiento a la que yo antes me refería.

En síntesis, lo que pretendo transmitirles es una descripción de los juicios de responsabilidad contable como cauces procesales mediante los que se consigue garantizar la integridad de los fondos públicos a través de trámites perfectamente respetuosos con los derechos y garantías que el Ordenamiento jurídico ofrece a las partes y demás interesados en estos procesos.

II. CUESTIONES PRELIMINARES

1ª) **¿Cuál es el Régimen jurídico regulador de los juicios de Responsabilidad Contable?.**

- a) En primer lugar la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y su Ley de Funcionamiento.
- b) Supletoriamente la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por este orden.

Pero hay que añadir dos matices:

- a) La propia Legislación del Tribunal remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial en ciertos casos: Días hábiles para actuaciones procesales, recusación, abstención, etc.
- b) Los procedimientos administrativos, no jurisdiccionales, de responsabilidad contable, a los que luego nos referiremos, se rigen por las normas del Tribunal pero también por su propia normativa legal (LGP) y reglamentaria (RD 700/88, de 1 de julio).

2ª) **El principio dispositivo.**

El artículo 60 de la Ley de Funcionamiento dice:

“La Jurisdicción Contable juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones de las mismas”.

Las partes son, por tanto, las auténticas dueñas del proceso.

Esta regla, no obstante su rigidez, se suaviza a través de dos mecanismos:

- a) El propio artículo 60 añade que, *“si el órgano de la Jurisdicción Contable, al dictar resolución, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundamentar la pretensión de responsabilidad contable o su oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común, no superior a diez días, para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión en su caso, del plazo para pronunciar la mencionada resolución”*.
- b) La jurisprudencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas también ha moderado la rigidez del principio dispositivo al relacionarlo con el de congruencia. En diversas Sentencias, entre otras, la de 26 de marzo de 1993 se defiende *“la facultad de los órganos judiciales de basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos de los alegados por las partes y de aplicar el Derecho en la forma que consideren procedente y correcta, siempre que mantenga la debida congruencia entre lo pedido y lo resuelto, como lógica consecuencia del efecto devolutivo de la regla “iura novit curia”*.

3ª) Cuestiones incidentales y prejudiciales.

Como sabemos, la Jurisdicción del Tribunal de Cuentas es competente para conocer y decidir en materia de responsabilidad contable. Pero aún hay más:

De acuerdo con el artículo 17 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, *“la Jurisdicción Contable se extenderá, a los solos efectos del ejercicio de su función, al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e*

incidentales, salvo las de carácter penal, que constituyan elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y estén con ella relacionadas directamente. La decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera de la Jurisdicción Contable”.

Así acaba de suceder, por ejemplo, con un reciente auto de la Sala de Justicia confirmando la validez y eficacia de una aceptación de herencia a beneficio de inventario formulada ante el Juez Contable. No podría, en cambio, declararse la falsedad de unos documentos pues el delito de falsedad documental debe declararse en vía penal.

4ª) La compatibilidad de los procesos contables con los penales o contencioso-administrativos por unos mismos hechos.

El artículo 18 de la Ley Orgánica dice “la Jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la Potestad Disciplinaria y con la actuación de la Jurisdicción Penal. Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la Jurisdicción Contable en el ámbito de su competencia”.

Esta compatibilidad, como es lógico, produce una serie de efectos procesales:

- a) El primero lo recoge el propio artículo 49.3 de la Ley de Funcionamiento cuando dice que “cuando los hechos fueren constitutivos de delito... el juez o Tribunal que entendiera de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos”.

- b) Los órganos de las diversas Jurisdicciones que estén actuando deberán coordinarse. Así, la documentación que obre en uno de los procesos puede ser útil en el otro. Pero sobre todo esto es evidente en lo que se refiere a las medidas cautelares. No se puede garantizar una misma posible deuda dos veces. Lo mismo cabe decir de la ejecución de las Sentencias.

- c) Efecto de cosa juzgada material de una Sentencia firme dictada en vía penal o contencioso-administrativa sobre el proceso contable y viceversa. Según el Tribunal Constitucional los hechos probados son inamovibles, pero su interpretación jurídica puede ser distinta por cada Jurisdicción pues los examina desde su propia competencia.

Cada vez son más los jueces que conocen esta legislación y la aplican. Incluso cuando requiere una interpretación específica, como sucede con la Ley del Jurado.

5º) ¿Qué capacidad jurídica se requiere para actuar ante la Jurisdicción Contable?.

Nada dice sobre ello la Legislación del Tribunal de cuentas por lo que, aplicando la normativa supletoria, diremos que la capacidad procesal exigible en los juicios de responsabilidad contable es la misma que la exigible en vía contencioso-administrativa.

- Podrán actuar las personas físicas que tengan capacidad jurídica según el artículo 200 del Código Civil y a las que, por tanto, no se haya incapacitado a través de la correspondiente resolución jurisdiccional.

Los intereses de los incapacitados se harán valer a través de sus representantes legales.

- Podrán actuar las personas jurídicas válida y eficazmente constituidas en derecho.

6ª) Legitimación.

a) Activa: ¿Quién puede exigir ante el Tribunal de Cuentas?.

- Administración o Entidad Pública presuntamente perjudicada.
- Ministerio Fiscal.
- El actor público. La acción de responsabilidad contable es pública, según el artículo 47 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas. Es la acción popular del artículo 125 de la C.E.

Su articulación se recoge en el artículo 56 de la Ley de Funcionamiento en sentido restrictivo si bien la Sala de Justicia ha puesto las cosas en su sitio: Facilidades al ciudadano para que pueda ejercer un derecho constitucional, pero filtro para que no prosperen denuncias infundadas o que van más allá de lo contable.

b) Pasiva: ¿A quién se puede exigir responsabilidad ante el Tribunal de Cuentas?.

- Gestor de los caudales públicos presuntamente menoscabados.
- Sus causahabientes, en los términos del artículo 38.5 de la Ley Orgánica.
- A cuantas personas se consideren perjudicadas por el proceso.
- Perceptores de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes del Sector Público.

7ª) Postulación: ¿Qué representación procesal es necesaria para actuar ante el Tribunal de cuentas?.

- Personas físicas o jurídicas privadas:
 - Asistencia de abogado y representación por procurador.
 - Actuación sólo a través de abogado con poder al efecto notarial o apud acta.
 - Comparecencia sin abogado ni procurador cuando se trata de funcionarios y personal al servicio de las entidades del Sector Público legitimados para actuar ante el Tribunal de Cuentas.
 - Comparecencia sin abogado ni procurador cuando se trata de personas que tienen el título de licenciado en derecho, aunque no ejerzan la profesión de procurador o abogado, siempre que su actuación en el proceso se deba a la defensa de derechos e intereses propios.

- Administraciones o Entes del Sector Público.
 - Los letrados adscritos a ellos: Abogados del Estado, Letrados de la Seguridad Social, etc.
 - Abogados colegiados ejercientes que designen las Administraciones o Entes del Sector Público correspondientes.
 - El Servicio Jurídico del Estado, y ésta es una regla especial, puede representar y asistir a las Corporaciones Locales a petición de éstas.

8ª) Órganos que intervienen en los juicios de responsabilidad contable.

- Consejeros de Cuentas de la Sección de Fiscalización, en las piezas separadas de los juicios de cuentas.

- Delegados Instructores, en las Actuaciones Previas de los procedimientos de reintegro por alcance.

- OCEX, en la tramitación, tanto de la pieza separada de los juicios de cuentas, como en la de las Actuaciones Previas de los procedimientos de reintegro por alcance.
- Consejeros de la Sección de Enjuiciamiento. Tramitan las diligencias Preliminares de los procedimientos de reintegro por alcance y la primera instancia, tanto de éstos como de los juicios de cuentas.
- Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas. Se integra por la presidenta de la Sección de Enjuiciamiento y dos Consejeros de dicha Sección. En caso de ausencia o enfermedad puede completarla un Consejero de la Sección de Fiscalización.
- Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, para decidir en casación y revisión en los supuestos que establece la Ley.

En los expedientes administrativos de responsabilidad contable, a los que luego nos referimos, actúa un órgano de instrucción y otro de decisión, ambos administrativos, no jurisdiccionales, y adscritos a la Administración Pública concreta que tramita el expediente.

Se ajustan, por tanto, al criterio del artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos humanos que en materia procesal dice que entre “instructor” y “decisor” no sólo no debe haber dependencia sino ni siquiera parecerlo.

III. LOS CAUCES FORMALES PARA EXIGIR LAS RESPONSABILIDADES CONTABLES.

Ante el Tribunal de Cuentas pueden plantearse 3 tipos de pretensiones procesales:

a) Pretensión procesal de cancelación de fianzas:

Se encauza a través de un Acto de Jurisdicción Voluntaria, el expediente de cancelación de fianzas, que por no decidir sobre responsabilidades contables no vamos a tratar hoy. Baste decir que, si el resultado del mismo es favorable al peticionario, se le devuelve la fianza pero, en caso contrario, se convierte en un juicio de cuentas o en un procedimiento de reintegro por alcance.

b) Pretensión procesal de responsabilidad contable por alcance o malversación.

Se encauza a través de un procedimiento de reintegro por alcance.

El único órgano competente para conocer y resolver es el Tribunal de Cuentas.

Sólo cabe cuando se produce alcance o malversación tal y como se definen en el artículo 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril. Lo que sucede es que el concepto de alcance es amplio según la Jurisprudencia. El hecho de que se haya producido otra irregularidad contable no quiere decir que no haya alcance también.

Trámites:

- **Iniciación:** * Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas.
* Informe de Fiscalización OCEX.
* Denuncia de una Institución Pública (por ejemplo IGAE).

* Denuncia de un particular.

* Acción Pública.

- 1ª Fase: Diligencias Preliminares.

Se tramitan ante un Consejero de Cuentas, tienen naturaleza administrativa según la Sala de Justicia, contra las Resoluciones que se dictan en ellas cabe el recurso del 48.1 de la Ley de Funcionamiento y tienen por objeto hacer un filtro y que no prosperen supuestos que manifiestamente no sean de responsabilidad contable.

- 2ª Fase: Actuaciones Previas. Se realizan por un Delegado Instructor y tienen por objeto, en palabras del Tribunal constitucional, preparar el proceso jurisdiccional posterior.

En ellas se practican diligencias orientadas a determinar, de forma previa y provisional, si ha habido alcance, su cuantía y responsables contables directos o subsidiarios del mismo. Estos extremos se hacen constar en una liquidación provisional que sirve de base para requerir el pago y embargar, en su caso, preventivamente a los responsables. Las resoluciones dictadas en esta fase pueden recurrirse también por la vía del artículo 48.1.

La instrucción de estas Actuaciones Previas puede delegarse en los OCEX, según el artículo 26 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo. A fecha de hoy instruyen Cataluña, País Vasco y Andalucía. En otro tiempo el número era mayor. Incluso la Audiencia de Cuentas de Canarias instruyó este tipo de procedimientos.

Sin embargo no es ésta la única forma de colaboración Tribunal de Cuentas/OCEX, en Actuaciones Previas.

Hay otra más olvidada: el Comisionado, figura prevista en el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril.

- 3ª Fase: La primera instancia procesal.

Se tramita ante un Consejero de Cuentas de la Sección de Enjuiciamiento.

Es un juicio plenario en el que se desarrollan en plenitud las fases de alegaciones y pruebas planteadas por las partes.

Se tramita por las reglas el proceso civil correspondiente pero con algunas especialidades previstas en la Legislación del Tribunal.

Entre estas especialidades destacan las siguientes:

- Una vez recibidas las Actuaciones Previas, el Consejero de 1ª Instancia en los casos que establece la Ley (ausencia de alcance, falta de jurisdicción, o falta de competencia) puede declarar la no incoación, que será recurrible ante la Sala y ante el Supremo en su caso.
- Si esto no sucede, una vez recibidas las Actuaciones Previas, se publican los hechos en edictos para que pueda personarse quien tenga legitimación en el proceso.
- Si el legitimado activo no demanda, se traslada al fiscal para que demande. Si tampoco demanda, se produce el archivo.
- Contra las Providencias y Autos dictados en esta fase, cabe el recurso de súplica previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

- Las Sentencias tendrán el contenido que establece la Ley y contra ellas cabe recurso de apelación ante la Sala de Justicia. Los procedimientos también pueden acabar por desistimiento, allanamiento, sobreseimiento o caducidad.

- 4ª Fase: La segunda instancia:

Se sustancia ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas y se rige por la apelación Contencioso-Administrativa.

- 5ª Fase: Posible recurso de casación o de revisión.

Se conocen y resuelven por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, pero los motivos y su preparación se regulan en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, a la que además se remite en esto la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

c) Otras pretensiones procesales de responsabilidad contable que no son por alcance o malversación.

Pueden deducirse por el Tribunal de Cuentas a través de un juicio de cuentas pero también a través de un expediente administrativo de responsabilidad contable tramitado por la Administración perjudicada.

En este último caso hay que tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley Orgánica, cabe la avocación de estos expedientes por el Pleno del Tribunal lo que daría lugar a la tramitación de un juicio de cuentas y que contra las resoluciones con que concluyen estos expedientes cabe recurso ante la Sala de Justicia del Tribunal Cuentas.

JUICIO DE CUENTAS

- Iniciación: * Informes de Fiscalización del Tribunal de Cuentas.
* Informes de Fiscalización OCEX.
* Acción Pública.

- 1ª Fase: Pieza Separada del artículo 45 de la Ley de Funcionamiento.
Ante Consejero de Cuentas de Fiscalización.

Tiene por objeto la determinación, previa y provisional, de los daños y perjuicios causados así como de los presuntos responsables contables de los mismos.

La Ley no prevé la adopción de medidas cautelares, pero muchos autores lo creen posible por aplicación analógica de otros preceptos.

La pieza separada también puede ser tramitada por un OCEX. En el Congreso de 1995, en Madrid, se discutió si directamente o por delegación.

- 2ª Fase: Primera instancia procesal.

Se tramita también ante un Consejero de la Sección de Enjuiciamiento y se rige por las reglas del recurso contencioso-administrativo ordinario pero con las peculiaridades previstas en la Ley de Funcionamiento, de entre las que destacan:

- También cabe, y por las mismas causas, que recibida la Pieza Separada, se decrete la no incoación, que será recurrible ante la Sala y luego ante el Tribunal Supremo.

- También hay publicación de Edictos.

- También hay intervención del Ministerio Fiscal formulando pretensión de responsabilidad contable u oponiéndose a ella.
 - Contra las Providencias y Autos dictados en esta fase, cabe recurso de súplica en los términos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
 - Las Sentencias también tendrán el contenido que establece la Ley y podrán ser recurridas en apelación ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas. El procedimiento puede acabar también por desistimiento, allanamiento, sobreseimiento y caducidad.
- 3ª Fase: 2ª Instancia.

El recurso de apelación se tramita ante la Sala de Justicia y se rige por las reglas de la apelación contencioso-administrativa.

- 4ª Fase: Casación o revisión.

También conoce y resuelve la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, pero los motivos y preparación se rigen por la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

No debemos olvidar, por último, ya lo decíamos, que el juicio de cuentas no es el único cauce para conocer de las pretensiones de responsabilidad contable distintas de alcance o malversación.

También caben los expedientes administrativos de responsabilidad contable.

- Son una vía administrativa, no jurisdiccional.

- Puede tramitarlos cualquier administración (Estado, que tiene su Real Decreto 700/88, de 1 de julio, CCAA o CCLL, éstas últimas han tramitado alguno).
- Cuentan con una fase de instrucción en la que se pueden adoptar medidas preventivas y que acaba en propuesta. Luego tienen fase de decisión por otro órgano.
- Conviene repetir que pueden ser avocados por el Tribunal de Cuentas y que el recurso lo conoce la Sala.

IV. PALABRAS FINALES

Este es, en apretadísima síntesis, el andamiaje procesal que rodea a la responsabilidad contable.

Algunos sectores de la Doctrina, desde perspectivas pragmáticas, abogan por reconducir todos los supuestos de responsabilidad contable a uno sólo de los procedimientos que prevé la Ley, el reintegro por alcance, sin proceder a cambios legislativos.

Yo siempre he abogado por un cambio legislativo que no sólo ofrezca un cauce procesal único para exigir responsabilidades contables sino que permita incorporar otros cambios derivados de la experiencia de estos años.

En cualquier caso, el sistema procesal vigente, a pesar de su complejidad ha permitido que la Jurisdicción Contable haya crecido desde 1982 hasta 2005 y basta ver las Memorias de Actuaciones Jurisdiccionales que se elevan anualmente al Parlamento para darse cuenta de que la evolución siempre ha sido ascendente.

Ahora sí que termino, y voy a hacerlo con unas palabras antiguas, del Emperador Marco Aurelio, que seguramente me hayan escuchado en alguna otra ocasión, pero que para mí son importantes porque me recuerdan la nobleza de nuestra Función Pública.

Decía el Emperador-Filósofo:

“No es necesario, para vivir en la Corte, tener guardia personal, vestidos caros, candelabros, estatuas y otros lujos parecidos. Es posible ceñirse casi al modo de vida de la gente normal sin por ello perder dignidad o abandonar los deberes que a un príncipe exige el Estado”.

26 de enero de 2005