

LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

Mariano Sola Fernández
Letrado del Tribunal de Cuentas

LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

I.- LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS.

- A) Concepto y naturaleza. Justificación.
- B) Extensión y límites. Compatibilidad con la jurisdicción penal.
- C) Regulación legal.

II. ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL ENJUICIAMIENTO CONTABLE.

- A) Concepto de responsabilidad contable.
- B) Elementos de la responsabilidad contable.
- C) Naturaleza jurídica.
- D) Clases de responsabilidad.
- E) Transmisión y prescripción de la responsabilidad contable.

III. ASPECTOS JURÍDICO-FORMALES DEL ENJUICIAMIENTO CONTABLE.

- A) Vías para la declaración de responsabilidades contables:
 - 1) Vía administrativa
 - 2) Vía judicial.
- B) Iniciación del procedimiento judicial:
 - 1) Función fiscalizadora.
 - 2) Expedientes administrativos de responsabilidad contable.
 - 3) Denuncias.
 - 4) Acción pública
- C) Actuaciones previas del enjuiciamiento contable:
 - 1) Pieza separada.
 - 2) Actuaciones previas del Delegado Instructor.

D) El proceso contable:

- 1) Órganos de la jurisdicción contable.
- 2) Las partes.
- 3) La pretensión.

E) Clases de procedimientos:

- 1) Distinción por el objeto.
- 2) Trámites del Juicio de cuentas.
- 3) Trámites del Procedimiento de reintegro por alcance.
- 4) Modo de terminación del procedimiento.
- 5) Recursos.
- 6) Ejecución de sentencia.

I LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS.

A) **Concepto y naturaleza. Justificación.**

1. Concepto y naturaleza.

La jurisdicción del Tribunal de Cuentas aparece reconocida por la vigente Constitución Española de 1978 en su artículo 136, precepto que incardinado en el Título VII del texto constitucional, Economía y Hacienda, instituye y regula la figura de dicho Tribunal.

El párrafo segundo del artículo 136.2 de la Constitución dice:

“El Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de su propia jurisdicción, remitirá a las Cortes Generales un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiere incurrido”.

Así nuestra Superley instituye una función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas y la encadena a la existencia de infracciones y responsabilidades.

Esto es, ordena el legislador constitucional al supremo órgano fiscalizador de las cuentas elaborar un informe anual para su remisión al Poder Legislativo, debiendo comunicar por medio del mismo las infracciones o responsabilidades en que a juicio del Tribunal se haya incurrido, pero sin perjuicio de proceder respecto de las mismas en el ejercicio de su propia jurisdicción.

No se dice expresamente en que consiste la jurisdicción del Tribunal de Cuentas, pero si se indica que está orientada hacia la investigación, y determinación de infracciones y la exigencia de las derivadas responsabilidades.

En desarrollo del artículo 136 de la Constitución se aprobó la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu)..

El artículo 1 de dicha Ley recoge la expresión constitucional de **“sin perjuicio de su propia jurisdicción”**, y el artículo 2 dota de contenido a dicha función jurisdiccional al decir que constituye función del Tribunal de Cuentas **“el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran aquéllos que tengan a su cargo el manejo de los caudales o efectos públicos”**.

El artículo 15 de la Ley Orgánica en línea de desarrollo del artículo 2 antes citado dice:

“1. El enjuiciamiento contable, como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos.

2. La jurisdicción contable se extiende a los alcances de caudales o efectos públicos, así como a las obligaciones accesorias constituidas en garantía de su gestión.”

De otro lado el artículo 38, primero de los que componen el Título IV de la Ley Orgánica titulado **“la responsabilidad contable”**, dice en su primer párrafo:

“1. El que por acción u omisión contraria a la Ley originare el menoscabo de los caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados”.

De acuerdo a lo hasta ahora expuesto podríamos definir la jurisdicción del Tribunal de Cuentas como **“la potestad de juzgar y ejecutar las responsabilidades de carácter patrimonial en que hubieran incurrido en el ejercicio de sus funciones gestoras aquéllos que tengan a su cargo el manejo de los caudales o efectos públicos”.**

Efectivamente, la conjunción del artículo 136 de la Constitución con los artículos 1, 2, 15 y 38 de la Ley Orgánica de 12 de mayo de 1982, e interpretado a la luz del artículo 117.3 de la Constitución y del artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, nos permite extraer las siguientes notas definidoras:

- a) Función jurisdiccional, esto es, ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado.
- b) Función que se ejerce respecto de los que gestionan, manejan, o administran fondos públicos.
- c) Función que tiene por finalidad determinar los menoscabos que aquéllos hayan podido ocasionar en el ejercicio de las indicadas funciones en los fondos públicos, a consecuencia de infracciones legales.
- d) Función por cuyo ejercicio se determina la cuantía de la indemnización a satisfacer, se condena a su pago al responsable, y se le exige el mismo coactivamente, en caso de ser necesario.

En lo que concierne a la naturaleza de la función de enjuiciamiento contable del Tribunal de Cuentas debe afirmarse que es de carácter jurisdiccional, tal como declaró sin titubeos el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 17 de octubre de 1988, de la que reproducimos los siguientes párrafos.

“El enjuiciamiento contable, por el contrario, aparece configurado como una actividad de naturaleza jurisdiccional. La Ley Orgánica, utilizando la expresión contenida en el artículo 136.2, párrafo segundo de la Constitución, califica al enjuiciamiento contable de “jurisdicción propia” del Tribunal de Cuentas (art. 15.1), atribuyéndole las notas de “necesaria e improrrogable, exclusiva y plena” (art. 17.1), al mismo tiempo que garantiza la independencia e inamovilidad de sus miembros disponiendo, en concordancia también con lo establecido en el apartado tercero del mencionado precepto constitucional, que estarán sujetos a las mismas causas de incapacidad, incompatibilidad y prohibiciones fijadas para los Jueces en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 33.1).

La actividad de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas –que se organiza en salas (art. 24)- consiste en aplicar la norma jurídica al acto contable, emitiendo en juicio sobre su adecuación a ella y declarando, en consecuencia, si existe o no responsabilidad del funcionario, absolviéndolo o condenándolo y, en esta última hipótesis, ejecutando coactivamente su decisión. Y todo ello a través de un procedimiento judicial, regulado en el capítulo tercero del título V y desarrollado en la Ley del Funcionamiento del Tribunal, en el que aparecen los elementos objetivos, subjetivos y formales que caracterizan a un proceso. Por otra parte, sus resoluciones, en los casos y en la forma que determina su Ley de Funcionamiento, son susceptibles del recurso de casación y revisión ante el Tribunal Supremo (art. 49) y, si bien la Ley de Procedimiento Administrativo resulta supletoria de las normas reguladoras de los procedimientos fiscalizadores (Disposición final segunda, 1), para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales se aplica supletoriamente la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y las de Enjuiciamiento Civil y Criminal (Disposición final segunda 2).

La distinta naturaleza de ambas funciones explica que, mientras la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas califica a éste como supremo órgano fiscalizador (art. 1.1), en cambio lo considere, en cuanto a su función de enjuiciamiento contable, único en su orden, abarcando su jurisdicción –que tiene el carácter de exclusiva y plena- todo el territorio nacional (art. 12). Y, si bien en dicha Ley se parte de la existencia de órganos fiscalizadores de cuentas que pueden establecer los Estatutos de las Comunidades Autónomas, no ocurre lo mismo con los órganos de enjuiciamiento contable. Por ello, aun cuando se prevé que las Comunidades Autónomas puedan realizar su propia función fiscalizadora, no existe esta previsión respecto a la actividad jurisdiccional, limitándose el art. 26.3 de la Ley a disponer que “en las Comunidades autónomas cuyos Estatutos hayan

establecido órganos propios de fiscalización, el Tribunal podrá delegar en éstos la instrucción de los procedimientos jurisdiccionales para el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos”.

En el mismo sentido se pronunciaron las Sentencias del propio Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1991 y 18 de septiembre de 2000.

2. Justificación.

Realmente bastaría con decir que la jurisdicción del Tribunal de Cuentas está reconocida por la Constitución y por las leyes de desarrollo para poder contestar al tema de su justificación diciendo, sin más, que su existencia deriva del hecho de ser una institución de rango constitucional.

Ahora bien, cuando planteamos la cuestión de su justificación queremos ir más allá, esto es, queremos abordar abiertamente los fundamentos teleológicos de su presencia en nuestro ordenamiento jurídico actual.

La respuesta a dicho planteamiento puede consistir en afirmar que la existencia de la jurisdicción contable en nuestro Derecho español actual se asienta en dos órdenes de motivos. Efectivamente, razones históricas, por un lado, y criterios de oportunidad, de otro lado, justificarían dicha controvertida presencia.

El Tribunal de Cuentas es una de las instituciones más veteranas del Estado español. El reinado de Juan II de Castilla, a mediados del siglo XV, ve el nacimiento de la institución que nos ocupa. Las sucesivas reformas llevadas a cabo en su regulación (más espaciadas en los siglos XVI hasta el XVIII, continuas en el siglo XIX, y no pocas en el siglo XX) mantienen al Tribunal de Cuentas como un órgano de la Administración de Justicia, con competencias penales hasta el siglo pasado.

Si bien justificar la existencia de una institución sobre una base histórica tendría siempre grandes detractores, es lo cierto que el devenir de los acontecimientos y la sucesión de hechos, así como el respeto a lo que ha sido tradición en largos periodos de tiempo, justifica no pocas veces la existencia de instituciones políticas, normas jurídicas, divisiones territoriales y estructuras sociales, que a veces se cuestionan con mayor o menor intensidad. Así podemos afirmar que la inercia histórica con su tracto sucesivo explica en gran medida lo que hoy día somos y como somos.

En cuanto a una posible justificación de la existencia de la jurisdicción del Tribunal de Cuentas sobre criterios de oportunidad, podría decirse que vivimos en el

mundo de la especialización, un mundo en el que humanismo renacentista y el generalismo constituyen más bagaje cultural que acreditación profesional.

Sobre dicho planteamiento el hecho de que el Tribunal de Cuentas sea el Supremo órgano fiscalizador del Estado y perito máximo en el examen y valoración de la gestión económica y financiera del sector público, haría aconsejable, dada la especial cualificación del órgano y de las personas que prestan en él sus servicios, aprovechar esa estructura en su conjunto para no solo detectar irregularidades y recomendar comportamientos de mejora de la gestión fiscalizada, sino también para poder perseguir en la misma sede, con indudable economía de medios, las responsabilidades económicas derivadas de una gestión contraria al ordenamiento jurídico y causante de perjuicios a los fondos públicos. Además del aprovechamiento de la especialización tanto del órgano como de las personas y del logro de una indudable economía de medios, los principios de inmediatez y de celeridad abonarían la justificación de que la misma Institución que fiscalice sea, a su vez, la que exija el reintegro de los daños causados al patrimonio público por las personas a quienes se encargó su gestión.

B) Extensión y límites. Compatibilidad con la jurisdicción penal.

Extensión.

Una vez examinados el concepto y la naturaleza de la jurisdicción contable debemos analizar las cuestiones referentes a su extensión y límite, partiendo del artículo 49 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, de 5 de abril de 1988, (LFTCu):

"1. La jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabo en dichos caudales o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o Entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector. Sólo conocerá de las responsabilidades subsidiarias, cuando la responsabilidad directa, previamente declarada y no hecha efectiva, sea contable.

2. No corresponderá a la jurisdicción contable el enjuiciamiento de los asuntos o cuestiones atribuidos a la competencia del Tribunal Constitucional o de los distintos órdenes de la jurisdicción ordinaria, en los términos prevenidos en el artículo 16 de la Ley Orgánica 2/1982 y sin perjuicio de la

competencia por razón de prejudicialidad a que se refiere el artículo 17.2 de la misma.

En consecuencia, los órganos de la jurisdicción contable podrán apreciar, incluso de oficio, su falta de jurisdicción o competencia en la forma establecida en la Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo.

3. Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, el Juez o Tribunal que entendiere 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".

Este artículo recoge en su apartado 1º la extensión de la jurisdicción contable, al establecer de que tipo de pretensiones conocerá la misma, si bien no nos vamos a detener en estas "**pretensiones**" a que se refiere el precepto, y a los requisitos que deben contener, ya que serán analizados mas adelante con el debido detalle, al hablar de los aspectos sustantivos de la responsabilidad contable, remitiéndonos por lo tanto a lo que diremos entonces.

Además de este precepto, debemos acudir a los artículos 17 y 46 de la LOTCu, que se refieren también a la extensión de la jurisdicción contable:

"1. La jurisdicción contable es necesaria e improrrogable, exclusiva y plena.

2. Se extenderá, a los solos efectos del ejercicio de su función, al conocimiento y decisión en 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.

3. La decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del ámbito de la jurisdicción contable".

Artículo 46 LOTCu.:

"Los órganos del TCu que fueren competentes para conocer de un asunto lo serán también para todas sus incidencias y para ejecutar las resoluciones que dictaren.

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".

Artículo 85 (LFTCu.):

"Una vez firme la sentencia se procederá a su ejecución de oficio o a instancia de parte, por el mismo órgano jurisdiccional que la hubiera dictado en 1ª instancia,..."

En este sentido, la jurisdicción contable conocerán por lo tanto, o más bien se extenderá, por un lado no solo a jugar las cuestiones que le sean sometidas, sino también a ejecutar las resoluciones que dicte una vez sean firmes, bien de oficio o a instancia de parte, y en la forma prevista para el proceso civil, debiendo llevarse a cabo por el órgano que dictó la sentencia en primera instancia; y por otro lado conocerá también de todas las cuestiones prejudiciales e incidentales, salvo las de carácter penal, cuyo conocimiento sea elemento necesario para la declaración de responsabilidad y estén directamente relacionadas con ellas, si bien dichos pronunciamientos se entenderán hechos exclusivamente a los efectos de dicho conocimiento, no produciendo la resolución que se dicte sobre ellos efectos fuera del ámbito de la jurisdicción contable.

Teniendo en cuenta los anteriores preceptos, en los que se regula la extensión de la jurisdicción contable se pueden considerar garantizados los derechos de los particulares a que se refiere el artículo 24 de la CE, que establece que todos tienen derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, más aun si lo ponemos en relación con el artículo 117.3 de la CE, que establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que los mismos establezcan.

Al tener la jurisdicción contable los caracteres de necesaria, improrrogable, exclusiva y plena, solo podrán los órganos de la jurisdicción contable enjuiciar la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, no pudiendo atribuirse a otros órganos el conocimiento de dichos asuntos, salvaguardándose así, a través del artículo 41 LOTCu, la exclusividad del Tribunal al reconocerle la facultad de avocación y el conocimiento de los recursos contra las resoluciones de la Administración en que se declaren responsabilidades contables. La improrrogabilidad de la jurisdicción contable se establece en los artículos 17 y 46 de la LOTCu, pudiendo apreciarse de oficio la falta de jurisdicción, cuestión recogida en términos similares a lo establecido en el artículo 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Tampoco podemos dejar de hacer referencia a su carácter de plena, habida cuenta de las facultades que ostenta en el ámbito jurisdiccional, pudiendo entrar a resolver cualquier tema que se le presente, incluso los de distintos órdenes jurisdiccionales, si bien en este caso a título de prejudicialidad.

Tampoco podemos dejar de hacer referencia a lo recogido en el artículo 18 LOTCu y 49 de la LFTCu, que establecen la compatibilidad de la jurisdicción contable, respecto de unos mismos hechos, con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal, lo que refuerza su carácter de exclusividad y distingue la potestad jurisdiccional del Tribunal de Cuentas del ejercicio de actuaciones administrativas.

"18.1 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.

2. Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia".

"49.3. Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, el Juez o Tribunal que entendiere 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".

Del artículo 18 LOTCu y 49 de la LFTCu resulta clara la compatibilidad entre la jurisdicción contable y la penal respecto de unos mismos hechos, pues se enjuician responsabilidades distintas. En la jurisdicción penal se manifiesta el **ius puniendi** del Estado como el derecho a imponer las penas previamente definidas a las personas criminalmente responsables, en cambio la jurisdicción contable tiene por objeto el enjuiciamiento de la responsabilidad contable definida en los artículos 38.1 de la LOTCu en relación con el artículo 49.1 de la Ley 7/1988, que origina la indemnización de daños y perjuicios.

Esta caracterización legal de la pretensión contable y, consiguientemente, de la responsabilidad contable, de carácter patrimonial y reparatorio, y por lo tanto encaminada a la indemnización de los daños y perjuicios causados, determina, ante el enjuiciamiento de un mismo hecho por los órdenes jurisdiccionales penal y contable, la no vulneración del principio constitucional **non bis in idem**, pues se contempla el mismo hecho desde diferentes perspectivas, al no existir una identidad de ámbito competencial entre la jurisdicción penal y la contable. Por lo tanto unos mismos hechos pueden ser enjuiciados por ambas jurisdicciones, pudiendo no ser constitutivos de infracción penal y si de un supuesto de responsabilidad contable, y viceversa, pero cuando se parte de unos mismos hechos y se les somete a un doble y simultáneo enjuiciamiento -penal y contable-, la declaración de existencia o inexistencia de los mismos y de su autoría habrá de ser única y corresponderá, en principio, a la jurisdicción penal como prevalente. Si ésta declara que los hechos existen pero no son constitutivos de delito, el enjuiciamiento de la posible responsabilidad contable corresponderá en exclusiva a la jurisdicción de este Tribunal.

Si declara la existencia de los hechos y éstos merecen la doble conceptualización de infracción penal y supuesto de responsabilidad contable, esta última será determinada por este Tribunal conforme se desprende del artículo 18.2 de la Ley Orgánica. Pero si, atribuida a los tan repetidos hechos la doble condición de ser constitutivos de responsabilidad penal y contable, la jurisdicción penal declarase la inexistencia de los hechos, o no ser el autor el originariamente imputado o iniciado en responsabilidad, evidentemente esta declaración vincularía, por los argumentos anteriormente expuestos, a la jurisdicción contable.

Por lo tanto unos mismos hechos pueden ser enjuiciados por ambas jurisdicciones, dado que la prevalencia del orden penal lo es sólo respecto de la fijación de los hechos y autoría de los mismos, pero no respecto de la apreciación de los mismos, como tienen declaradas las sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de Julio de 1983 y 21 de Mayo de 1984, así como la de 26 de Noviembre de 1985.

Por último, en aquellos casos en que las sentencias penales contengan pronunciamientos sobre responsabilidades civiles, cuando debiera ser la jurisdicción contable la que hubiere conocido de las mismas, conforme al artículo 18.2 LOTCu, por ser delitos en los que existe un daño o menoscabo en fondos públicos por quienes tienen a su cargo el manejo de los mismos, dichas sentencias se dictarian con notable exceso de jurisdicción, comprometiendo no solo el carácter pleno y exclusivo de la jurisdicción contable, sino también su necesidad e improrrogabilidad, notas éstas reconocidas en el artículo 17.1 de la Ley Orgánica 2/1982. A estos efectos, la doctrina del Tribunal es unánime en considerar que los pronunciamientos sobre responsabilidades civiles contenidas en sentencias penales, no impiden que el Tribunal de Cuentas pueda efectuar en su caso la correspondiente declaración sobre responsabilidad contable, sin perjuicio de que en fase de ejecución se tenga en cuenta, en su caso, lo reintegrado anteriormente para evitar duplicidades que supongan un enriquecimiento injusto para la Administración.

Límites.

Una vez analizada la extensión de la jurisdicción contable debemos examinar los supuestos en que se ve limitada, o lo que es lo mismo, aquellos casos que no puede enjuiciar por estar atribuidos a otras jurisdicciones, como se recoge en los siguientes preceptos:

Artículo 49.2 de la LOTCu:

"No corresponderá a la jurisdicción contable el enjuiciamiento de los asuntos o cuestiones atribuidos a la competencia del Tribunal Constitucional o de distintos órdenes de la jurisdicción ordinaria, en los términos prevenidos en el art. 16 L.O.T.C. y sin perjuicio de la competencia por razón de la prejudicialidad a que se refiere el 17.2 de la misma".

Artículo 16 de la LOTCu

"No corresponderá a la jurisdicción contable el enjuiciamiento de:

- a) Los asuntos atribuidos a la competencia del Tribunal Constitucional.**
- b) Las cuestiones sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa.**
- c) Los hechos constitutivos de delito o falta.**
- d) Las cuestiones de índole civil, laboral o de otra naturaleza encomendadas al conocimiento de los órganos del Poder Judicial".**

Ambos preceptos deben entenderse sin perjuicio de que pueda conocer de las cuestiones prejudiciales, salvo las de carácter penal, que correspondan a la jurisdicción contable en cada caso concreto, si bien las decisiones que se pronuncien con relación a ellas no producirán efectos fuera del ámbito de la jurisdicción contable, por ser cuestiones cuya competencia corresponde a otros órdenes jurisdiccionales.

Por último los órganos de la jurisdicción contable podrán apreciar, incluso de oficio, su falta de jurisdicción o competencia, en la forma establecida en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa administrativa, (artículos 5.2 y 3 LJCA) según el artículo 49.2 de la Ley de Funcionamiento, y en defecto de esta apreciación, el artículo 50 de la Ley de Funcionamiento dispone que:

"Los conflictos que se susciten entre los órganos de la jurisdicción contable y la Administración o las restantes jurisdicciones, serán resueltos de conformidad con la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales".

C) Regulación legal.

La función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas se encuentra regulada en los aspectos sustanciales por las tantas veces citada Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y por la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Tienen carácter supletorio por indicación expresa de la susodicha Ley Orgánica, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la de Enjuiciamiento Criminal.

Resulta también de aplicación supletoria en lo que al régimen de los juzgados y tribunales se refiere la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La Ley General Presupuestaria, y las respectivas Leyes de Economía y Hacienda de las Comunidades Autónomas integran asimismo la legislación reguladora de las responsabilidades contables.

El Reglamento General de Recaudación se aplica en la instrucción de las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidad contable.

Finalmente, y siempre con la advertencia de que la enumeración que realizamos no es exhaustiva, la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales resuelve los conflictos que pudieran plantearse entre la administración y los órganos de la jurisdicción contable, así como los que pudieran surgir entre éstos y los órganos de la jurisdicción militar.

II. ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL ENJUICIAMIENTO CONTABLE.

A) **Concepto de responsabilidad contable.**

La Ley Orgánica de 12 de Mayo de 1982 contenía ya en su articulado concretas determinaciones sobre el concepto de responsabilidad contable, sus efectos, clases,..., siendo la Ley de Funcionamiento de 1988 la que acotó y precisó las pretensiones de responsabilidad contable que pueden ser ejercidas ante la jurisdicción contable, delimitando sus contornos para evitar invadir el ámbito de competencias legalmente atribuido a otros órdenes jurisdiccionales. La configuró como aquella que, con respecto al principio de unidad jurisdiccional, juzga y ejecuta lo jugado en materia contable, con los caracteres de necesaria, improrrogable, exclusiva y plena, como señala el artículo 17.1 de la LOTCu, por medio de órganos que ostentan innegables potestades jurisdiccionales y que están revestidos de la independencia e inamovilidad que corresponde a los Jueces y Magistrados, estando sometidos a sus mismas incompatibilidades y prohibiciones.

La primera norma que individualizó el término de responsabilidad contable fue la Ley Orgánica de 12 de Mayo de 1982 del Tribunal de Cuentas, abordando con cierta sistemática su regulación en nuestro ordenamiento jurídico y atribuyendo su conocimiento a la jurisdicción contable.

El concepto de responsabilidad contable se recogió en el artículo 38.1 de la LOTCu:

"El que por acción u omisión contraria a la Ley originare el menoscabo de los caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados".

La formulación del concepto de responsabilidad contable en el precepto transcrito era de tal amplitud, que si se admitiera en toda su extensión se estaría determinando la responsabilidad civil frente a las Administraciones públicas, que sería lo mismo que identificar la responsabilidad contable con aquella en que, en términos generales y ostentando una naturaleza civil, podrían incurrir los funcionarios y autoridades frente a las Administraciones receptoras de sus servicios. Intención que evidentemente no se tenía, ya que dicha interpretación pondría en duda el respeto al principio de exclusividad jurisdiccional y produciría la ineficacia práctica de los medios utilizados para actuarla.

Para delimitar dicho concepto, la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas, a partir de 1983, fue sentando una doctrina de interpretación sistemática del artículo 38.1 de la Ley Orgánica, a la luz del resto del articulado de la Ley y, en especial, de sus artículos 2.b y 15. De esta interpretación surgieron una serie de elementos calificadores que contribuyeron a ir perfilando y acotando los contornos prácticos y técnicos de la responsabilidad contable, como objeto del enjuiciamiento contable, recogiendo fundamentalmente en los Autos de 11 y 18 de Enero de 1986, 13 de Marzo de 1987 y 10 de Noviembre de 1988, y en las Sentencias de 18 de Abril de 1986, 22 de Julio y 9 de Septiembre de 1987.

En atención a todos los condicionamientos que se fueron estableciendo, y teniendo presente el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 26 de Enero de 1986 al Anteproyecto de la Ley 7/1988 (que resaltaba la necesidad de restringir el ámbito de la jurisdicción contable para poderla compatibilizar con la ordinaria y no hacer incidir la norma legal que la regulara en inconstitucionalidad) se establecieron por la mencionada Ley de Funcionamiento en su **artículo 49**, las pretensiones de responsabilidad que podrían ser conocidas por la jurisdicción contable, acogiendo en su práctica integridad la doctrina emanada por la Sala de Apelación. Así:

"1. La jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deban rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabo en dichos caudales o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o entidades perceptores de subvenciones, créditos, avales y otras ayudas procedentes de dicho sector. Sólo conocerá de las responsabilidades subsidiarias, cuando la responsabilidad directa, previamente declarada y no hecha efectiva, sea contable".

B) Elementos de la responsabilidad contable.

Del precepto transcrito se pueden extraer los siguientes elementos que sirven para caracterizar la responsabilidad contable frente a los demás tipos de responsabilidad, que vienen a coincidir con los elementos calificadores que surgieron de la sistemática interpretación que se realizó por la Sala de Apelación del referido artículo 38.1 de la LOTCu:

- a) Solo podrán incidir en responsabilidad contable quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.
- b) Debe producirse una vulneración de las obligaciones recogidas en las leyes reguladoras de la contabilidad pública y del régimen presupuestario aplicable al sector público de que se trate, mediante una acción u omisión.
- c) La acción u omisión contraria a la Ley debe resultar o desprenderse de las cuentas, en sentido amplio, que deban rendir quienes recauden, intervengan o administren, custodien, manejen o utilicen caudales o efectos públicos.
- d) La acción u omisión debe estar marcada por una nota de subjetividad, al necesitar la concurrencia de dolo, culpa o negligencia grave.
- e) Debe producirse un menoscabo que sea efectivo, individualizado con relación a determinados caudales o efectos públicos, y evaluable económicamente.
- f) Debe existir una relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia y el daño efectivamente producido.

C) Naturaleza jurídica.

Naturaleza.

Teniendo en cuenta lo establecido en el epígrafe anterior, acerca del concepto de responsabilidad contable, debemos calificar la misma como una subespecie de la responsabilidad civil, como así se recoge en las resoluciones de la Sala, si bien también hay que matizarla teniendo en cuenta sus propios elementos, ya que si bien existe una gran similitud entre ambos conceptos, como se pone de manifiesto en la semejanza entre el artículo 38 de la LOTCu y el artículo 1902 del Código Civil, lo que no hay es una identidad.

En este sentido se ha pronunciado incluso el Tribunal Constitucional en el Auto de 16 de Diciembre de 1993, donde literalmente dice que **"la responsabilidad contable es una especie de la responsabilidad civil, no de la penal"**, que **"así se desprende inequívocamente de la legislación en vigor y en este sentido la entiende el Tribunal de Cuentas"**, y que **"el contenido privativo de esta variante de responsabilidad en que pueden incurrir quienes tengan a su cargo el manejo**

de caudales o efectos públicos, consiste, estrictamente, en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados".

La responsabilidad contable hace recaer en el declarado responsable la obligación de indemnizar el menoscabo originado a los caudales o efectos públicos, cuando concurren sus elementos específicos, no tratándose por lo tanto de una penalidad o sanción. Se trata en última instancia de una responsabilidad de resultado, cuya especialidad radica en que se deriva de infracciones presupuestarias o de la contabilidad aplicables al sector público, en tener reflejo contable el menoscabo, y ser el sujeto perjudicado el sector público.

Por último, es importante destacar su carácter subjetivo, al exigir la concurrencia de dolo o culpa, lo que la separa de las responsabilidades de carácter objetivo, en las que no es necesaria la concurrencia de dicho elemento.

D) Clases de responsabilidad.

Clases.

El artículo 38.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas establece que la responsabilidad contable podrá ser directa o subsidiaria, recogiendo, por lo tanto, las dos clases de responsabilidad contable que se regulan en nuestro ordenamiento jurídico. La referida norma las define y caracteriza siguiendo las pautas marcadas por los antecedentes legislativos próximos, como son el Reglamento del Tribunal Supremo de la Hacienda Pública de 3 de Marzo de 1925 y la Ley de Organización, Funciones y Procedimientos del Tribunal de Cuentas del Reino de 23 de Diciembre de 1953, modificada el 3 de Diciembre de 1961.

El Título IV de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas es el encargado de regular la responsabilidad contable, recogiendo en el Capítulo I las disposiciones comunes, en el Capítulo II, artículo 42, la responsabilidad directa, y en el Capítulo III, artículo 43, la responsabilidad subsidiaria.

La responsabilidad directa viene definida en el artículo 42.1 de la LOTCu, estableciendo que:

"Serán responsables directos quienes hayan ejecutado, forzado o inducido a ejecutar o cooperado en la comisión de los hechos o participando con posterioridad para ocultarlos o impedir su persecución".

Este precepto delimita las diferentes formas de participación en los hechos, señalando a los autores en sentido estricto, al ser los ejecutores materiales; a los autores mediatos, que son los que se valen de otra persona como instrumento para ejecutar el hecho, respondiendo como si lo hubiesen ejecutado ellos al haber forzado a otro u otros a su ejecución; a los inductores, que llevan a cabo un hecho determinante de responsabilidad mediante la utilización de ciertos medios por el inductor sobre el inducido, haciendo nacer en él motivos que le resuelven a ejecutar los hechos; a los cooperadores, incluyendo a los cooperadores necesarios, que son aquellos que cooperan en la ejecución de un hecho con un acto o actos sin los cuales no se hubiere llevado a cabo, y los que los hacen con actos anteriores o simultáneos, pero no necesarios, porque son los cómplices en sentido estricto; y por último también aquellos que teniendo conocimiento de la realización de un ilícito contable intervienen con posterioridad para ocultarlo o impedir su persecución, y que son por lo tanto encubridores del hecho.

La distinta participación en los hechos a que nos hemos referido anteriormente, no obstante, a diferencia de lo que sucede en el campo penal, no va a implicar una graduación, ni en la responsabilidad contable directa que se declare ni en las correspondientes obligaciones indemnizatorias que de ella se deriven, ya que como señala el artículo 38.3 de la LOTCu:

"La responsabilidad directa será siempre solidaria y comprenderá todos los perjuicios causados"

a diferencia de la responsabilidad subsidiaria, que será mancomunada y podrá ser moderada en forma prudencial y equitativa.

La responsabilidad subsidiaria viene recogida en el Capítulo III del Título IV de la Ley Orgánica, señalando el artículo 43 lo siguiente:

"1. Son responsables subsidiarios quienes por negligencia o demora en el cumplimiento de obligaciones atribuidas de modo expreso por las leyes o Reglamentos hayan dado ocasión directa o indirecta a que los caudales públicos resulten menoscabados o a que no pueda conseguirse el resarcimiento total o parcial del importe de las responsabilidades directas.

2. La exigencia de responsabilidades subsidiarias solo procede cuando no hayan podido hacerse efectivas las directas".

La responsabilidad subsidiaria viene definida sobre la base de la culpabilidad del sujeto, al ser necesario haber actuado con negligencia o demora en el cumplimiento de las obligaciones que se tengan atribuidas de modo expreso, no

siendo posible imputar dicha responsabilidad a título doloso, ni por culpa o negligencia grave. Por último, puede nacer bien porque se haya ocasionado de forma directa o indirecta un menoscabo en los caudales o efectos públicos o bien porque dicha conducta haya impedido el reintegro total o parcial de las responsabilidades directas, siempre que haya mediado la necesaria relación causa-efecto.

También debemos hacer referencia a los artículos 43.2 LOTCu y 49.1 LFTCu.

Artículo 43.2: "La exigencia de responsabilidades subsidiarias solo procede cuando no hayan podido hacerse efectivas las directas".

Artículo 49.1: "... La jurisdicción contable solo conocerá de las responsabilidades subsidiarias, cuando la responsabilidad directa, previamente declarada y no hecha efectiva, sea contable".

De ambos preceptos se deduce que se ha excluido del ámbito de conocimiento de la jurisdicción contable el de las pretensiones de responsabilidad contable subsidiarias cuando la directa no ostente la naturaleza de contable, ya que de admitirse responsabilidades subsidiarias dependientes de responsabilidades directas no contables (penales, civiles, administrativas) se sacaría esta modalidad de responsabilidad de su estricto contexto, para asimilarla a otros tipos de responsabilidad subsidiaria que tienen un adecuado tratamiento en otras disposiciones. Tampoco pueden admitirse las responsabilidades subsidiarias autónomas, ya que para que la jurisdicción contable conozca de las responsabilidades subsidiarias se exige que previamente se haya declarado una responsabilidad directa contable y no se haya hecho efectiva.

Por último debemos hacer referencia a la obligación indemnizatoria de los daños y perjuicios cuando se declare la existencia de varios responsables contables. En nuestro derecho común, la regla general viene dada por la mancomunidad, reconociéndose la solidaridad como una excepción, así en el artículo 1137 del Código Civil se establece que cuando concurren dos o más acreedores, o dos o más deudores, en una sola obligación, sólo habrá lugar a que cada uno tenga derecho a pedir, o deba prestar, íntegramente las cosas objeto de la misma, cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria. En la actualidad, no obstante esta regla del artículo 1137 del Código Civil, hay cierta tendencia a generalizar la obligación solidaria con el objeto de garantizar en mayor medida el cumplimiento de las obligaciones.

Por lo que se refiere al ámbito contable y en concreto a las obligaciones indemnizatorias de los responsables directos, el artículo 38.3 de la LOTCu establece:

"La responsabilidad directa será siempre solidaria y comprenderá todos los perjuicios causados.

La regla que rige, por lo tanto, no es la de la mancomunidad sino la de la solidaridad. En cambio respecto a los responsables subsidiarios si parece constituirse la mancomunidad como sistema general, para el caso de que exista una pluralidad de responsables subsidiarios, señalando el artículo 38.4 de la LOTCu:

"... La cuantía de su responsabilidad se limitará a los perjuicios que sean consecuencia de sus actos y podrá moderarse en forma prudencial y equitativa".

E) Transmisión y prescripción de la responsabilidad contable.

No podemos tampoco dejar de hacer referencia, aunque sea de una forma escueta, a dos cuestiones que si bien no se refieran directamente a las clases de responsabilidades si afectan tanto a la directa como a la subsidiaria. La primera es la transmisión de la responsabilidad, estableciendo el artículo 38.5 de la LOTCu lo siguiente:

"Las responsabilidades, tanto directas como subsidiarias, se transmiten a los causahabientes de los responsables por la aceptación expresa o tácita de la herencia, pero sólo en la cuantía a que ascienda el importe líquido de la misma".

La segunda es el tema de la prescripción, que se recoge en la Disposición Adicional 3ª de la LFTCu:

- "1. Las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubiesen cometido los hechos que las originen.**
- 2. Esto no obstante, las responsabilidades contables detectadas en el examen y comprobación de cuentas o en cualquier procedimiento fiscalizador y las declaradas por sentencia firme, prescribirán por el transcurso de tres años contados desde la fecha de terminación del examen o procedimiento correspondiente o desde que la sentencia quedó firme.**
- 3. El plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, y volverá a**

correr de nuevo desde que dichas actuaciones o procedimientos se paraliquen o terminen sin declaración de responsabilidad.

4. Si los hechos fueren constitutivos de delito, las responsabilidades contables prescribirán de la misma forma y en los mismos plazos que las civiles derivadas de los mismos".

III. ASPECTOS JURÍDICOS-FORMALES DEL ENJUICIAMIENTO CONTABLE.

1) Vía administrativa.

La responsabilidad contable en vía administrativa. fue introducida por la Ley General Presupuestaria (LGP) de 4 de Enero de 1977, y, con ciertas modificaciones no sustanciales, aparece hoy regulada en el Texto Refundido de dicha Ley (TRLGP) de 23 de Septiembre de 1988, artículos 140 al 146.

El art. 141.1 en su redacción actual, tras la reforma operada por la Ley General de Presupuestos para 1994, tipifica una serie de supuestos de infracciones contables que, a los efectos que nos interesa, se dividen en dos grupos:

1º La infracción contable de alcance o malversación (apartado a.)

2º Las infracciones contables diversas contenidas en los apartados b, c, d, f, y g.

El primero de estos dos grupos, esto es el supuesto del art. 141.1.a. no puede ser objeto de expediente administrativo declarativo de responsabilidades contables, sino que en todos los casos, debe ser objeto de enjuiciamiento por el Tribunal de Cuentas, para el cual el órgano de la Administración correspondiente debe ponerlo en conocimiento de dicho Tribunal.

El segundo grupo de supuestos es susceptible de ser enjuiciado en vía administrativa a través del oportuno expediente, el cual se somete a las normas de procedimiento contenidas en el R.D. 700/1988, de 1 de Julio.

No obstante, dichos supuestos de responsabilidad contable no aparecen completamente desconectados de la competencia del Tribunal de Cuentas, pues existen dos puntos de conexión con éste. A saber:

1) La facultad que tiene el Tribunal de Cuentas de recabar el conocimiento del asunto ejerciendo la facultad de avocación contenida en el art. 41.2 de la LOTCU, mediante acuerdo del Pleno según ha previsto la LFTCU. La operatividad de ello requerirá que la Administración de cuenta al Tribunal de Cuentas de la existencia del expediente administrativo.

2) El recurso que contra las resoluciones recaídas en los expedientes administrativos. declarativos de responsabilidades contables cabe interponer ante el Tribunal de Cuentas, de acuerdo a lo establecido en el art. 41.1 de la LOTCU, y que , en instancia única, ser conocido por la Sala de dicho Tribunal.

Las normas reguladoras de los expedientes administrativos declarativos de responsabilidad contable contenidas en la LGP y normas de desarrollo son , en principio, directamente aplicables a los subsectores del sector público destinatarios de dicha Ley, esto es, el Estado, los Organismos Autónomos, las Entidades Públicas Empresariales, las Sociedades Estatales, a otros entes públicos estatales y la Seguridad Social.

En lo que a las Comunidades Autónomas se refiere, las distintas Leyes de Hacienda Pública de cada una de las mismas han ido incorporando preceptos similares al artículo 140 y ss de la LGP, con la excepción de La Rioja a la que por vía supletoria se aplica, no obstante, el referido régimen de la LGP en virtud del juego del art. 149.3 de la Constitución.

En el ámbito de las Corporaciones Locales pese a los problemas interpretativos planteados por la entrada en vigor de la Ley de Haciendas Locales de 28 de Diciembre de 1988, en lo que se refiere a la derogación total o parcial del Título VIII del TR de Haciendas Locales de 1986, debe predicarse una solución similar al resto de los entes del sector público, conclusión que tiene un respaldo definitivo desde la publicación del Decreto de 26 de Mayo de 1993, regulador del procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones. Públicas, el cual desarrolla en dicha materia la Ley 30/92 del Régimen Jurídico de las Administraciones. Públicas, dentro de las que se encuentran tanto la Local como la Autonómica, disponiendo el art. 20 del Decreto mencionado que en los supuestos de responsabilidad contable en que incidan los funcionarios al servicio de las Administraciones. Públicas, se aplicarán los arts. 140 y ss del TRLGP, sin perjuicio de las normas específicas.

2) Vía judicial.

La declaración de responsabilidades contables en vía judicial se lleva a cabo por el Tribunal de Cuentas a través de dos procedimientos judiciales de acuerdo a lo previsto por la LOTCU de 12 de Mayo de 1982: los juicios de cuentas y los procedimientos de reintegro por alcance.

1º Los juicios de cuentas.-

A través de los mismos se lleva a cabo la declaración de responsabilidades contables por supuestos infractores distintos del alcance.

2º El procedimiento de reintegro por alcance.-

A través de los mismos se lleva a cabo la declaración de responsabilidades contables en los supuestos infractores denominados alcance.

B) Iniciación del procedimiento judicial.

1) Función fiscalizadora.

Cuando del examen de las cuentas o de la realización de cualquier procedimiento fiscalizador pudieran deducirse la existencia de supuestos de responsabilidades contables distintos del alcance, entendido este en los términos definidos en el art. 72.1 de la LFTCU, se deberá acordar la formación de la pieza separada, y, una vez ultimada esta, se remitirá a la Sección de Enjuiciamiento a efectos de la iniciación si procede del correspondiente juicio de cuentas.

De otro lado cuando el Tribunal de Cuentas a través del ejercicio de dicha función, sea examen y comprobación de cuentas, o sea cualquier otro tipo de procedimiento fiscalizador, conozca de hechos que pudieran ser constitutivos de alcance de fondos públicos, procederá a dar conocimiento de ello a la Sección de Enjuiciamiento del propio del tribunal a fin de que sea acordado lo procedente, esto es, o bien el inicio de las actuaciones previas mediante el nombramiento de un Delegado Instructor, o bien el archivo de las actuaciones si así fuera procedente.

2) Expedientes administrativos de responsabilidad contable.

Como ya hemos visto en los supuestos en que se haya iniciado en vía administrativa un expediente de declaración de responsabilidades contables, por infracciones tipificadas en los apartados b,c,d,f,y g del art. 141.1 de la LGP, la Administración deberá poner los hechos en conocimiento del Tribunal de Cuentas por sí, en ejercicio de la facultad reconocida en el art. 41.1 de la LOTCU, decidiera recabar el conocimiento del asunto.

Dicha decisión, conocida como avocación del expediente administrativo, deberá ser adoptada, en su caso, por el Pleno del Tribunal de Cuentas.

Si así fuera decidido, el órgano de la Administración deberá remitir los antecedentes al Tribunal para la iniciación del correspondiente juicio de cuentas.

De otro lado y de acuerdo a lo establecido en el art. 41.2 de la LOTCU las resoluciones que se dicten en los expedientes administrativos declarativos de responsabilidades contables serán susceptibles de recurso ante el Tribunal de Cuentas, siendo competente para su conocimiento en instancia única la correspondiente Sala del Tribunal.

3) Denuncias.

A ello se refiere en términos poco claros y que se prestan a equívocos el art. 46.1 de la LFTCU cuando dice "Los hechos supuestamente constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos, tanto si su conocimiento procede del examen y comprobación de cuentas, o de cualquier otro procedimiento fiscalizador, **como si es consecuencia de una gestión de aquellos que hubiera tenido lugar al margen del proceso normal de rendición de cuentas.....**".

Por supuesto hemos de considerar dentro de esta fuente de conocimiento o de vía de iniciación la obligación que el art. 146 de la LGP impone a los jefes de los presuntos responsables y a los ordenadores de pagos de poner en conocimiento del Tribunal de Cuentas los hechos supuestamente constitutivos de alcance, y sobre los cuales, como ya hemos visto, no puede incoarse procedimiento administrativo declarativo de responsabilidades contables.

4) Acción pública.

Posibilidad regulada en el art. 56 de la LFTCU, que desarrolla en este particular al art. 47.3 de la LOTCU, precepto que instituye la acción popular ante la jurisdicción contable.

Dicho ejercicio ha de someterse a los requisitos de forma recogido en el párrafo 2 del artículo 56, arriba citado, y del artículo 57.

C) Actuaciones previas del enjuiciamiento contable.

Podemos definir las actuaciones previas como el conjunto de diligencias a llevar a cabo para que previamente a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional se determinen los hechos, los presuntos responsables, los daños y perjuicios ocasionados, y se garanticen, en los casos debidos, los derechos de la Hacienda Pública que se entiendan menoscabados, sin perjuicio de la procedencia del archivo en los casos en que la Ley expresamente lo permite.

De esta definición se pueden extraer los siguientes caracteres:

a) Son previas a la exigencia de responsabilidad contable en vía jurisdiccional y, por consiguiente, a la incoación del juicio contable.

b) Su finalidad es ser el soporte necesario para la iniciación de la vía jurisdiccional.

c) Delimitarán los hechos supuestamente constitutivos de responsabilidad contable, individualizarán los presuntos responsables, fijarán de forma provisional los daños y perjuicios causados y asegurarán los derechos de la Hacienda Pública en los

casos legalmente previstos, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de archivo que la Ley prevé.

1) **Pieza separada.**

Tiene como característica fundamental tener siempre como causa inmediata de su existencia el ejercicio de la fiscalización y el proceder exclusivamente para hechos presuntamente constitutivos de responsabilidad contable distinta del alcance, estando regulada en el artículo 45 de la LFTCu:

"45.1 Una vez concluido el examen y comprobación de cualquier cuenta, grupos de cuentas, o los correspondientes procedimientos de fiscalización, 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 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.

2. La pieza separada a que se refiere el párrafo anterior contendrá los antecedentes del procedimiento fiscalizador que se consideren adecuados a la finalidad señalada y cuanto soliciten el Ministerio Fiscal, el Letrado del Estado o el presunto responsable, si hubiere comparecido. Una vez ultimada se remitirá la pieza a la Sección de Enjuiciamiento a efectos de la iniciación del oportuno juicio de cuentas".

Analizando de una forma pormenorizada el citado precepto tenemos:

- Supuestos:** Solo cuando los hechos puedan dar lugar a un supuesto de responsabilidad contable distinto del alcance y provengan bien del examen y comprobación de cuentas o de los procedimientos de fiscalización.
- Competencia:** Corresponde iniciarlo al Consejero de Cuentas, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o Abogado del Estado, debiendo citarse al presente responsable o en su defecto a sus causahabientes.
- Finalidad:** Tiene por objeto concretar los hechos, los posibles responsables, tanto directos como subsidiarios, y el importe de los daños y perjuicios causados a los caudales o efectos públicos.

Contenido: La pieza separada contendrá por una parte, los antecedentes del procedimiento fiscalizador que se consideren adecuados a la finalidad señalada anteriormente, y por otra, cuanto soliciten el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el presunto responsable, si hubiere comparecido.

2) Actuaciones previas del Delegado Instructor.

Si la pieza separada es el trámite previo al juicio de cuentas recogido en el artículo 45 de la LFTCu, las diligencias del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento - sin perjuicio de las ya comentadas del artículo 46- constituyen la previa actuación del procedimiento de reintegro por alcance.

Los trámites del artículo 45 simplemente requieren la formación de una pieza separada, tomando como base el procedimiento de fiscalización o el examen y comprobación de cuentas donde se hayan apreciado los indicios de responsabilidad contable, aportando aquella documentación cuya incorporación sea pretendida por quienes estén legitimados para ello, sin que sea posible desplegar instrucción o desarrollo alguno que supere las meras facultades de acopio de datos y documentos. Por el contrario, las diligencias del artículo 47 exigen una auténtica instrucción procedimental, en la que partiéndose de unos datos e información iniciales se reclama la práctica de diligencias preventivas, se llevan a cabo las estimadas oportunas en averiguación del hecho y de los presuntos responsables, se realiza la liquidación provisional,...

Los Delegados Instructores a que se refiere el artículo 47 de la LFTCu, serán nombrados por la Comisión de Gobierno, debiendo acudir al artículo 26 de la LOTCu y a la LFTCu para apreciar sus notas características:

a) Al Delegado le corresponde la instrucción de los procedimientos de reintegro, siendo el cargo de obligada aceptación.

b) Puede recaer en funcionarios públicos que presten servicio en la provincia donde han ocurrido los actos que puedan constituir alcance o en funcionarios del propio Tribunal.

c) La Ley persigue la proximidad del Delegado Instructor al lugar de los hechos, de ahí que el artículo 47.5 de la LFTCu prevea el nombramiento por el Delegado Instructor de un Comisionado para la práctica de las diligencias concretas que le delegue expresamente, cuando resida fuera de la provincia en que hubieren acaecido los hechos.

Además la LFTCu permite delegar en las Comunidades Autónomas que tengan órgano de control externo el ejercicio de facultades instructoras, y en su artículo 3 admite la posibilidad de establecer, por acuerdo del Pleno, delegaciones del Tribunal

para la instrucción de actuaciones previas, con carácter permanente, en aquellos organismos o servicios cuya importancia o complejidad lo aconsejen.

Las actuaciones a practicar por el Delegado Instructor, que deben realizarse en el plazo de dos meses prorrogables por otro mes con justa causa, vienen recogidas en el artículo 47.1 de la LFTCu, que contiene una clasificación no exhaustiva, al establecer en el apartado c) la posibilidad de practicar las diligencias **"oportunas"** en averiguación del hecho y de los presuntos responsables o sus causahabientes.

"47.1. Hecho el nombramiento de Delegado Instructor en los términos establecidos en la Ley Orgánica 2/1982, procederá éste a la práctica de las siguientes actuaciones.

a).Nombramiento de Secretario que autorice y lleve a efecto cuantos proveídos y diligencias se pronuncien o se practiquen en el procedimiento.

b) Reclamación de las diligencias preventivas del alcance que se hayan instruido por el Jefe del Centro o Dependencia donde haya ocurrido la falta, o por el alcanzado en su caso.

c) Practica de las diligencias oportunas en averiguación del hecho y de los presuntos responsables o sus causahabientes, a no ser que se consideren suficientes las practicadas con anterioridad.

d) Pase del tanto de culpa a los Tribunales ordinarios, si hubiese indicios de responsabilidad criminal, salvo que conste haberse hecho en las diligencias preventivas.

e) Liquidación provisional del alcance, previa citación de los presuntos responsables, Ministerio Fiscal, Letrado del Estado o, en su caso, legal representación de la entidad perjudicada, con mención expresa de la clase de valores, efectos o caudales públicos que pudieran haber sufrido menoscabo.

f) Requerimiento de los presuntos responsables para que depositen o afiancen, en cualquiera de las formas legalmente admitidas, el importe provisional del alcance, más el cálculo, también provisional, de los intereses que pudieran resultar procedentes, bajo apercibimiento de embargo.

g) Embargo de los bienes de los presuntos responsables a no ser que tuviesen afianzada, o afianzaren, en forma legal, sus posibles responsabilidades en los términos establecidos en el Reglamento General de Recaudación ".

La liquidación provisional es el acto más importante de la instrucción, pues constituye el reflejo palpable, a través de un Acta, de los logros conseguidos en las

fases indagatorias, declarándose de una manera previa y provisional la existencia o inexistencia de alcance y los presuntos responsables contables; por otra parte es el cauce para que las distintas partes interesadas en la instrucción tengan conocimiento de las consecuencias y puedan intervenir en la fijación inicial de sus posturas y atribución de responsabilidades, que encontrarán en el juicio contable su legal terreno de contradicción (aleatorio y probatorio) y de decisión.

D) El proceso contable

El enjuiciamiento contable es una actividad llevada a cabo por los órganos competentes para ello y que tiene por objeto la satisfacción de pretensiones de responsabilidad contable.

Dicha actividad de satisfacción se lleva a cabo en el seno del proceso contable, que es ante todo un proceso.

Recordemos que todo proceso aparece con la finalidad de dar solución a un conflicto de derecho surgido entre diversos sujetos de derecho.

En todo proceso, y por tanto en el proceso contable, existen unos elementos fundamentales consustanciales a todo conflicto.

En primer lugar están los sujetos de derecho que se encuentran en situación de conflicto, y que se someten al proceso con la finalidad de que en el mismo se de satisfacción a las pretensiones que plantean.

En segundo lugar está el conflicto propiamente dicho, esto es la situación jurídica sobre la que los sujetos mantienen su desacuerdo y cuya definición pretenden a través del proceso, esto es, las pretensiones que cada una de las partes mantiene y que esperan ver satisfechas a través del proceso. Dicho conflicto constituye el objeto del proceso.

Finalmente, en tercer lugar, está el órgano o la autoridad que va a dar solución al conflicto planteado entre los antedichos sujetos, esto es, el mediador en el conflicto que va a dar satisfacción a las pretensiones planteadas por la partes.

Tenemos, por tanto, tres elementos fundamentales en todo proceso y, por tanto, también en el proceso contable, el órgano de la Administración de Justicia que dirige y resuelve el proceso, los sujetos de derecho que plantean sus pretensiones, esto es, las partes del proceso, y, finalmente, la pretensión planteada en el proceso.

1) Órganos de la jurisdicción contable.

Nos circunscribimos a los procesos de naturaleza puramente jurisdiccional.

Son los órganos de la Administración de Justicia a quien compete la solución del conflicto o satisfacción de pretensiones de responsabilidad contable.

Son órganos de justicia integrados dentro un orden jurisdiccional, el contable, fruto del principio de jurisdicción especializada que impera en nuestro ordenamiento jurídico.

Les corresponde dictar resoluciones judiciales y, en su caso, ejecutarlas.

Los órganos de la jurisdicción contable vienen instituidos en la LOTCU de 12 de Mayo de 1982, en sus arts. 24 y 25, cuyo contenido aparece desarrollado en la LFTCU de 5 de Abril de 1988, en sus arts. 52, 53 y 54.

Son órganos de la jurisdicción contable los Consejeros de Cuentas adscritos a la Sección de Enjuiciamiento y las Salas del Tribunal de Cuentas.

Corresponde a los Consejeros del Tribunal de Cuentas adscritos a la Sección de Enjuiciamiento (art. 14 LFTCU), resolver en primera instancia los juicios de cuentas y los procedimientos de reintegro por alcance, y en única instancia los expedientes de cancelación de fianzas en los que no se hayan deducido pretensiones de responsabilidad contable.

Son órganos judiciales de carácter unipersonal.

Las Salas del Tribunal, denominadas también Salas de Apelación o Salas de Justicia, son competentes para conocer de los recursos de apelación que pudieran plantearse contra las resoluciones que en primera instancia hubieran dictado los Consejeros de Cuentas en los juicios de cuentas y en los procedimientos de reintegro por alcance.

Son asimismo competentes para conocer en instancia única de los recursos que se planteen contra las resoluciones recaídas en los expedientes administrativos declarativos de responsabilidades contables.

Las Salas del Tribunal están compuestas por tres Consejeros de Cuentas, uno de ellos es el Presidente de la Sala, que es el Presidente de la Sección de Enjuiciamiento, y los otros dos son Consejeros de Cuentas adscritos a la Sección de Enjuiciamiento o especialmente adscritos a la Sala.

Son, por tanto, órganos jurisdiccionales de carácter colegiado.

Hoy día, de acuerdo a lo establecido por la Disposición Adicional 10ª de la LFTCU, existe tan solo una Sala de Justicia, si bien por acuerdo del Pleno del TCU podrían crearse más Salas si así fuese necesario.

Además, en los supuestos determinados por la Ley, cabe la posibilidad de interponer recurso de casación o, en su caso de revisión, contra las resoluciones dictadas por órganos de la jurisdicción contable, recursos para cuya resolución es competente la Sala 3ª del Tribunal Supremo (art. 52.2 de la LFTCU).

Así por la vía de los recursos de casación y revisión el Tribunal Supremo resulta competente para dictar resoluciones en el ámbito de la jurisdicción contable.

Finalmente, cabría la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pudiera verse involucrado en un proceso de la jurisdicción contable si alguna de las partes litigantes llegara a emplear la vía del recurso de amparo por entender que en el desarrollo de un procedimiento de responsabilidad contable pudieran haber sufrido violación alguno de sus derechos fundamentales protegibles por la vía del amparo constitucional.

El matiz importante es que el Tribunal Constitucional no entendería sobre pretensiones de responsabilidad contable, sino sobre pretensiones de violación de derechos fundamentales de la persona en el contexto de un procedimiento de responsabilidad contable.

2) Las partes del proceso.

Son como ya vimos antes, los sujetos de derecho del proceso contable al que acuden en busca de hallar satisfacción a sus pretensiones.

A) Legitimación activa y pasiva.-

La legitimación es la cualidad jurídica realmente poseída, o tan solo invocada, que en necesaria conexión con el objeto del proceso habilita para poder llegar a ser parte en el mismo.

La legitimación puede ser activa o pasiva, siendo esto una posición relativa que puede verse modificada a lo largo del proceso, según la situación procesal ante la que nos encontremos.

Por ejemplo, el demandante que, en principio es el legitimado activo del proceso, pasa a ser legitimado pasivo en el posible recurso interpuesto contra la sentencia estimatoria de la demanda.

En términos generales la legitimación activa se puede conectar con la idea de originar el proceso o de asumir la iniciativa procesal, en tanto que la legitimación pasiva

se conecta con la posición procesal de ser destinatario de las pretensiones formuladas por la parte activamente legitimada.

Concretándonos al proceso contable el art. 47.1 de la LOTCU dice : **"Estarán legitimados para actuar ante la jurisdicción contable quienes tuvieren interés directo en el asunto o fueren titulares de derechos subjetivos relacionados con el caso"**.

En desarrollo de lo anterior el art. 55 de la LFTCU instituye como legitimados activos a la Administración o entidad pública perjudicada, y al Ministerio Fiscal, y como legitimados pasivos a los presuntos responsables y a sus causahabientes.

Seguramente el mayor problema práctico que plantea el tema de la legitimación, desde el punto de vista de la legitimación activa, es la determinación de cual es el ente público perjudicado, y quien es, por tanto, el legitimado activo. Esto es, encontrándonos como nos encontramos en un proceso judicial, las partes han de tener como es lógico la capacidad procesal, y, por tanto, capacidad jurídica, y, consiguientemente, personalidad jurídica.

A veces la identificación del ente público perjudicado plantea por un lado un problema de casuística administrativa que convierte en complicada la tarea de identificar quien tiene la titularidad jurídica de los fondos públicos presumiblemente menoscabados, y, por otro lado, una tarea constante de conocimiento de las reformas de la legislación que afecten a la composición de las Administraciones Públicas.

En definitiva, la determinación del ente público perjudicado, sin perjuicio de la trascendencia que tiene para resolver los problemas de postulación procesal a los que más adelante aludiremos, es fundamental de cara a determinar la titularidad jurídica de los fondos públicos afectados. En la práctica, y en relación con ello, es indispensable que bien en la pieza separada o en las actuaciones previas del Delegado Instructor quede perfectamente identificado el ente del sector público activamente legitimado por ser titular de los fondos, así como en las demandas correspondientes se exponga en el encabezamiento en interés de que ente actúa el firmante del escrito de demanda, en la relación de hechos y fundamentos jurídicos se deje claro quien es el ente público perjudicado, y en el suplico de la demanda queden indubitadamente determinados estos aspectos, y, finalmente, las sentencias deben ser inequívocas acerca de quien posee la titularidad de los fondos y, por consiguiente, se convierte en el acreedor a la indemnización de daños y perjuicios en su caso reconocida por la sentencia.

La claridad de lo anterior permitirá que en ejecución de sentencia se proceda adecuadamente a la contracción de la partida de la responsabilidad contable, y se conozca inequívocamente en donde habrá de ser ingresado el producto de la ejecución.

B) La postulación procesal.-

Para ser parte en el proceso, en nuestro caso en el proceso contable, no basta para ello tener legitimación de acuerdo a la Ley, sino que se requiere además el cumplimiento de unos requisitos determinados de defensa y representación procesal, lo que conocemos como postulación procesal. El ordenamiento jurídico pretende que las partes estén presentes en el proceso por medio de técnicos en Derecho que garanticen el adecuado planteamiento y defensa de sus pretensiones, esto es, que estén procesalmente representadas en el proceso por medio de Procuradores y Abogados.

Por presentar una solución distinta, vamos a examinar en primer lugar el tema de la postulación procesal referido a las entidades del sector público que puedan intervenir en el proceso declarativos de responsabilidades contables, y seguidamente examinaremos dicha cuestión referida a los sujetos de derecho privado, sean personas físicas o jurídicas, que pudieran ser parte en el proceso.

La solución a la cuestión de la postulación procesal de los entes públicos activamente legitimados en el proceso contable, requiere que previamente haya quedado resuelto el tema de la legitimación activa, pues en función de cual sea el ente del sector público perjudicado variará la respuesta a la cuestión de la postulación. Por tanto, la identificación inequívoca de quien es el titular de los fondos públicos menoscabados resulta esencial no solo para la determinación de la legitimación activa en el proceso, sino también para la resolución del tema de la postulación procesal.

La complejidad de la Administración Pública española, que se pone de manifiesto en la existencia de multitud de entes que la componen, convierte en empresa ciertamente compleja el tratamiento exhaustivo de quienes ostentan la representación procesal de los diferentes entes que integran el sector público. Por ello, analizaremos muy brevemente los supuestos más representativos.

Así, de acuerdo al art. 447.1 de la LOPJ, del art. 48 de la LOTCU, y del art. 38 de la LGP, El Estado y los Organismos Autónomos, estarán representados por los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado.

Por su parte, el art. 447.2 de la LOPJ y la LOTCU establecen que las Comunidades Autónomas estarán representadas por los Letrados que sirvan en sus propios servicios jurídicos, sin perjuicio de que puedan designar a un Abogado colegiado que les defienda y represente. Asimismo, cabe la posibilidad de que los Abogados del Estado representen y defiendan a las Comunidades Autónomas en los términos que en cada caso se establezca.

Las Corporaciones Locales de acuerdo al art. 447 de la LOPJ tienen un régimen de representación y defensa similar al de las CCAA, esto es, por medio de sus propios letrados, o, en su caso, por medio de Abogado colegiado, existiendo la posibilidad que los Abogados del Estado asuman su representación y defensa en los términos que en cada caso se acuerde.

Las entidades de la Seguridad Social serán representadas por medio de sus propios letrados integrados en sus servicios jurídicos.

Respecto de las Sociedades Estatales al estar sometidas en su funcionamiento al ordenamiento jurídico privado, se harán representar por medio de los Abogados colegiados que designen.

En lo que se refiere a las Entidades públicas empresariales, esto es, las entidades de derecho público, con personalidad jurídica, que por Ley han de adoptar su funcionamiento al ordenamiento jurídico privado, existe la posibilidad de que dichos Entes encomienden su el asesoramiento jurídico, defensa, y representación en juicio podrá ser encomendado a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado mediante convenio en el que se determinará la compensación económica a abonar al Tesoro Público. Esto a menos que sus disposiciones específicas establezcan lo contrario.

En relación con otros entes de derecho público debemos citar que las normas reguladoras propias de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (Ley de Presupuestos para 1991), encomienda su representación y defensa a sus servicios jurídicos propios integrados por Abogados del Estado en superior coordinación con el Servicio Jurídico del Estado.

Finalmente, en el tema de la postulación de los entes del sector público hemos de destacar la especial atención que en todo momento debe prestarse a las posibles modificaciones que experimente la naturaleza jurídica del ente que estemos considerando, pues dicha circunstancia puede ser trascendente en la cuestión de la representación en juicio.

Por poner un ejemplo recordemos que por Decreto Ley de 3 de mayo de 1991 se creó la Corporación Bancaria de España, S.A., y que asimismo Caja Postal, que hasta entonces había sido un Organismo Autónomo, pasó a ser una Sociedad Estatal, con forma de Sociedad Anónima, por lo que su representación y defensa que hasta ese momento había sido llevada a cabo por los Abogados del Estado pasó a ser llevada por sus propios servicios jurídicos o los Abogados colegiados que en cada caso designase.

Pasamos seguidamente al tema de la postulación de los sujetos de derecho privado que sean parte en el proceso contable.

De acuerdo al art. 57 de la LFTCU, aquellos deberán estar representados por medio de un Procurador o tan solo por un Abogado con poder suficiente. Ahora bien, si se hacen representar por un Procurador deberán estar suscritos por un Abogado todos los escritos que se presentan, salvo las excepciones establecidas por la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El Abogado será un licenciado en Derecho, incorporado como ejerciente al Colegio de Abogados del lugar en donde tenga su sede el Tribunal.

Sin perjuicio de lo anterior el párrafo 3° del referido art. 57 de la LFTCU establece que **"podrán no obstante comparecer por sí mismos los funcionarios y el personal al servicio de las entidades del sector público legitimadas para ante el Tribunal de Cuentas, e igualmente, para defender derechos o intereses propios las personas que tengan título de Licenciado en Derecho, aunque no ejerzan la profesión de Procurador o Abogado"**.

3) La pretensión.

Tal como hemos visto previamente el proceso tiene como objeto la satisfacción de pretensiones, en el caso concreto que nos ocupa la de pretensiones de responsabilidad contable.

La pretensión es aquello que cada una de las partes litigantes espera que le sea reconocido de resultas del proceso.

Así, uno de los sujetos del proceso espera o pretende que sea declarada la existencia de responsabilidad contable, siendo, por contra, la pretensión de la parte adversa que dicha declaración no llegue a hacerse, o, en su caso, se haga en términos distintos a los pretendidos por la parte actora.

El estudio de la pretensión como contenido del proceso de responsabilidad contable requiere que examinemos el contenido material de la misma.

La responsabilidad contable fue, en principio regulada en el art. 38 de la LOTCU, precepto de contenido llamativamente amplio, cuyo tenor literal reza así:

"El que por acción u omisión contraria a la Ley originare el menoscabo de caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños o perjuicios causados".

El concepto de responsabilidad contable anterior fue matizado por el art. 49.1 de la LFTCU, cuyo contenido seguidamente damos lectura por necesidades sistemáticas de la exposición:

"La jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que , desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzca contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabos en dichos caudales o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las

personas o entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector".

La pretensión del proceso contable está constituida por la declaración de responsabilidad, declaración que llevará consigo la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a cargo de las personas declaradas responsables, sean en concepto de directos o de subsidiarios.

Por tanto, la pretensión es indemnizatoria o reparadora, persigue el resarcimiento por daños y perjuicios.

La declaración de responsabilidad lleva consigo la creación de una obligación, de una obligación de dar una cantidad de dinero determinada, la necesaria para reparar el daño causado al patrimonio público menoscabado.

La jurisprudencia de la Sala ha calificado recientemente a la responsabilidad contable como una subespecie de la responsabilidad civil.

Si de acuerdo a la clasificación de las obligaciones que se contiene en el art. 1089 del Código Civil, según la fuente de las mismas, la responsabilidad civil puede clasificarse en legal, en contractual y en extracontractual, la contable, como clase de responsabilidad civil, guardaría sustanciales similitudes con la responsabilidad extracontractual, esto es, con la que nace de actos ilícitos que causan daños a las personas o a las cosas.

Considerada la responsabilidad contable como un tipo de responsabilidad civil, no puede tener cabida la aplicación a la misma de principios jurídicos propios de procesos judiciales de contenido sancionador. Por ejemplo, se ha discutido a veces, y se ha invocado continuamente por los demandados, la aplicación del principio a la presunción de inocencia en los procesos de responsabilidad contable. Consideramos que dicho principio no tiene cabida en los procesos de los que nos estamos ocupando, en los que por tratarse de procesos típicos de responsabilidad civil tendría en su lugar aplicación el principio de la carga de la prueba, o, lo que es lo mismo, ¿a quién corresponde probar la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad contable?.

Por tanto, la pretensión está constituida por la declaración de responsabilidad contable, y surge de ello una obligación de reparar, que se concreta en la de entregar una determinada cantidad de dinero.

E) Clases de procedimientos.

1) Distinción por el objeto.

La pretensión a la que nos referimos más arriba puede plantearse por medio de tipos diferentes de acciones: la acción en juicio de cuentas, y la acción en procedimiento de reintegro por alcance.

En ambas acciones se persigue lo mismo, la declaración de responsabilidad contable y la consiguiente obligación de indemnizar los perjuicios causados, si bien en una acción respecto de la otra cambia parcialmente la causa de pedir. Si en una la causa de pedir está constituida por la producción de unos daños a consecuencia de una acción ilícita determinada, en la otra la causa petendi radica asimismo en la existencia de unos daños originados por otro tipo distinto de ilícito contable. La diferencia estriba, por tanto, en el tipo de acción u omisión infractora del ordenamiento jurídico que ha provocado el menoscabo del erario público.

De acuerdo a lo establecido en el art. 45 de la LFTCU serían objeto del juicio de cuentas los supuestos de responsabilidad contable que traigan causa de infracciones del ordenamiento jurídico contable o presupuestario distintas al alcance, en los términos definidos en la propia LFTCU.

A sensu contrario, serían objeto del procedimiento de reintegro por alcance los supuestos en que la infracción fuera constitutiva de alcance, siempre en los términos definidos en la propia LFTCU.

Viene siendo generalmente aceptado remitirse a la LGP de cara a identificar cuales son los diferentes tipos de infracciones contables, y, en concreto, al art. 141.1 de dicha Ley. En la relación de infracciones contenidas en dicho precepto se encuentra la de **haber incurrido en alcance o malversación de fondos públicos**, y si bien no se da en la LGP un concepto positivo o explícito de alcance, lo cierto es que su contenido se acota mediante la identificación de una serie de conductas que al tener identidad propia no pueden por tanto considerarse alcances. Así, a sensu contrario, no podrían considerarse alcances ninguna de las infracciones tipificadas en los párrafos b, c, d, o f.

Ahora bien, la LFTCU es clara y precisa al prever que serán objeto del procedimiento de reintegro por alcance las conductas constitutivas del mismo **en los términos definidos en la presente Ley**. No se remite, aunque así podría haberlo hecho, a la relación de infracciones contables contenidas en el art. 141.1 de la LGP, sino que opta por recoger un concepto de alcance, y no define ni acota el contenido de los otros posibles ilícitos contables.

En nuestra opinión no debe llegarse por la vía práctica a lo que el legislador pudo hacer, pero no hizo, al elaborar la LFTCU, y es a aceptar de plano la lista de infracciones contables contenida en la LGP, sino que la misma debe servirnos como criterio puramente interpretativo o como punto de referencia.

Debemos, por tanto, centrarnos en el concepto de alcance que da la propia LFTCU en su art. 72.1, interpretarlo en sus propios términos, y una vez acotado el

concepto de alcance a la vista de dicho artículo, y no a la vista del art. 141.1 de la LGP, considerar enjuiciables en juicio de cuentas al resto de las acciones u omisiones constitutivas de ilícito contable.

Veamos que dice el citado art. 72.1 de la LFTCU:

A los efectos de esta Ley se entenderá por alcance el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban de rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas.

De acuerdo a ello toda ausencia de numerario o de justificación en las cuentas sería un alcance de fondos públicos, y, por tanto, enjuiciable en un procedimiento de reintegro por alcance.

Así, tomando, como debe tomarse, el concepto de alcance contenido en la LFTCU, habría supuestos de responsabilidad contable que si bien de acuerdo a la vista del art. 141.1 de la LGP deberían ser enjuiciados en un juicio de cuentas, a la vista de la normativa específica del Tribunal de Cuentas serían enjuiciables en un procedimiento de reintegro por alcance.

Nos estamos refiriendo entre otros a los supuestos de la no justificación de las subvenciones, referido en el art. 81.9 de la LGP, y al de la no justificación de los pagos a justificar, art. 79 de la propia LGP. Son ambos, supuestos de falta de justificación, incardinables, por tanto, en el concepto de alcance del art. 72.1 de la LFTCU y, por tanto, exigibles a través de un procedimiento de reintegro por alcance.

2) Trámites del juicio de cuentas.

Podemos hablar de la existencia de varias fases. No obstante debemos tener en cuenta que, en lo esencial, se sigue el patrón marcado por el proceso contencioso-administrativo.

A) Fase de iniciación.-

Consiste fundamentalmente en el emplazamiento de las partes que aparezcan como legitimados activos y pasivos, a fin de que se personen en las actuaciones.

En esta fase se acuerda asimismo la publicación mediante edictos de los hechos presuntamente constitutivos de responsabilidad contable con la finalidad de que pueda comparecer cualquier interesado en el mantenimiento u oposición a la pretensión de responsabilidad contable.

B) Fase de planteamiento de pretensiones.-

Tiene por objeto el que las partes activamente legitimadas puedan llegar a plantear la correspondiente demanda.

De la demanda en su caso presentada se dará traslado a las partes que aparezcan como demandadas a fin de que puedan presentar el correspondiente escrito de contestación a la demanda, cabiendo la posibilidad de plantear alegaciones previas.

Presentados los correspondientes escritos de demanda y contestación, se dará traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal a fin de que manifieste lo que proceda en punto al mantenimiento u oposición a la pretensión de responsabilidad contable. Obviamente este trámite solo tendrá cabida en los supuestos en los que el Ministerio Fiscal no juega en el proceso el papel de parte demandante.

C) Período probatorio.-

En los supuestos en que proceda, y así haya sido pedido por las partes, el procedimiento será recibido a prueba, regulándose el mismo, tanto en lo que se refiere a los medios de prueba a utilizar como en lo que se refiere a las normas reguladoras de la práctica de las pruebas, por las normas del proceso civil.

D) Período de conclusiones.-

Tiene por objeto que las partes litigantes puedan ratificarse o sencillamente valorar sus pretensiones a la vista del resultado de las pruebas practicadas. Esta fase podrá evacuarse bien en una vista oral, o bien mediante la presentación de un escrito de conclusiones.

3) Trámite del procedimiento de reintegro por alcance.

C) Fase de iniciación

Tiene lugar una vez finalizadas las actuaciones previas, y consiste en el emplazamiento de las personas y entidades que aparezcan como legitimados activos y pasivos para que comparezcan en el plazo legal de nueve días.

Al mismo tiempo tendrá lugar la publicación de edictos en los Diarios Oficiales que corresponda a fin de dar a conocer los hechos supuestamente constitutivos de responsabilidad contable por alcance.

b) Fase de planteamiento de pretensiones.-

La LFTCU establece que una vez hechos los emplazamientos y publicación de edictos, el procedimiento de reintegro por alcance seguirá los trámites del juicio declarativo civil que corresponda según la cuantía.

No obstante, y dado que la determinación de dichos trámites vendrá en función, como es lógico, de la cuantía, y que para poder determinar la cuantía será necesario conocer el importe de la pretensión que se ejercita, será necesario en primer lugar emplazar a los que aparezcan como legitimados activos para que en su caso interpongan la correspondiente demanda.

Una vez interpuesta la demanda entonces sí procederá el trámite de determinación de la cuantía del procedimiento, el cual se hará de acuerdo a lo previsto por el art. 62 de la LFTCU.

Determinada la cuantía, entonces ya sí se seguirán los trámites del juicio declarativo que corresponda en función del importe de la pretensión: ordinario para reclamaciones que superen los 3.000 euros o verbal para el resto.

c) Período de prueba y conclusiones.-

En esta fase habrá que atenerse a las especialidades del juicio declarativo correspondiente.

4) Modos de terminación de los procedimientos.

El modo normal de terminación de los juicios de cuentas es la sentencia, resolución a través de la que se resuelve el conflicto planteado entre las partes en litigio, y mediante la que se da respuesta a todas las pretensiones y cuestiones suscitadas por las partes a lo largo del proceso.

La sentencia declarará si ha lugar o no ha lugar a la declaración de responsabilidad contable, y, en su caso, cifrará el importe de los daños y perjuicios causados, determinará quienes son los responsables directos y, si hubiera lugar, subsidiarios, condenará al pago de la cantidad en que se hayan valorado los perjuicios, así como a los intereses de demora, y, finalmente se pronunciará sobre las costas del procedimiento aplicando las normas del proceso civil.

La LFTCU también establece la posibilidad de finalizar el procedimiento mediante auto de sobreseimiento, así como por allanamiento y desistimiento.

5) Recursos.

De acuerdo al artículo 80.2 de la LFTCU contra las sentencias pronunciadas por los Consejeros de Cuentas en primera instancia cabra recurso de apelación.

El mismo se sustanciará y decidirá en la forma prevenida para el recurso de la misma naturaleza en la Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo.

Contra las sentencias de las Salas del Tribunal recaídas en asuntos de cuantía superior a 150.000 euros, cabe recurso de casación.

También son susceptibles de dicho recurso los autos de la Sala confirmatorios de los pronunciados en primera instancia, no dando lugar a la incoación del procedimiento jurisdiccional que corresponda.

La competencia para resolver los recursos de casación recae en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

También cabe el recurso de revisión contra sentencias firmes a los casos previstos en el artículo 83 de la LFTCU.

6) Ejecución de sentencias.

En relación con esta cuestión el artículo 85 de la LFTCU dice literalmente:

1. Una vez firme la sentencia recaída en los procedimientos jurisdiccionales a que se refiere el presente título se procederá a su ejecución de oficio o a instancia de parte, por el mismo órganos jurisdiccional que la hubiera dictado en primera instancia , en la forma establecida para el proceso civil.

2. Cuando no se haya podido obtener el total reintegro de las responsabilidades decretadas, se practicarán cuantas diligencias se juzguen pertinentes, en punto a la averiguación y descubrimiento de bienes de cualquier clase sobre los que puedan hacerse efectivas.

3. Si no diesen resultado las indicadas diligencias, se declarará la insolvencia de los responsables directos y se procederá contra los subsidiarios.

4. Las declaraciones de insolvencia de los responsables, tanto directos como subsidiarios, se entenderán hechas siempre con la cláusula de sin perjuicio, a fin de poder hacer efectivas las responsabilidades contables cuando vinieren a mejor fortuna.

Madrid, junio 2003

