

Organos autonómicos de control y responsabilidad contable

Roberto P. Cortell Giner

*Letrado Jefe del Servicio Jurídico de la
Sindicatura de Comptes de la Generalitat Valenciana*

El artículo 26.3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas admite, con carácter general, 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”.

Esta delegación del Tribunal de Cuentas presenta los siguientes caracteres:

- La Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas autoriza la delegación en los órganos de control externo autonómicos, con independencia de cuál sea la extensión subjetiva concreta de la competencia fiscalizadora de éstos. Por tanto, el Tribunal de Cuentas puede delegar actuaciones que afecten a cualquiera de las entidades que integran el sector público, aunque no formen parte del sector público autonómico. Lógicamente, cabe sobreentender que el Tribunal de Cuentas delegará aquellas actuaciones que se correspondan con he-

chos acaecidos dentro del territorio de la comunidad autónoma.

- Lo que se delega es la instrucción o práctica de unas actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades en la vía jurisdiccional.

La instrucción o práctica de estas actuaciones previas no supone el ejercicio de una potestad jurisdiccional, sino el cumplimiento de una resolución dictada en ejercicio de dicha potestad para cada caso concreto.

En un principio, el art. 26.3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas apuntaba hacia la creación de

una fase instructora de los procedimientos para la exigencia de responsabilidades contables.

De acuerdo con el tenor literal de este precepto, podía deducirse que la delegación tenía por objeto la instrucción del procedimiento jurisdiccional en sí y, por consiguiente, que la fase instructora constituía una manifestación de la potestad jurisdiccional.

Sin embargo, esta idea fue abandonada por la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por considerar -tal como reconoce el Preámbulo de esta Ley- que es imposible atribuir naturaleza estrictamente jurisdiccional a la fase instructora ⁽¹⁾.

Como consecuencia de ello, "se contemplan también las actuaciones previas a la iniciación de la vía jurisdiccional, de tal manera que puedan servir de necesario soporte de la misma, tal y como sucede con el expediente administrativo respecto del proceso contencioso-administrativo, según la Ley reguladora de dicha Jurisdicción" ⁽²⁾.

Por tanto, lo que para la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas era instrucción de procedimientos jurisdiccionales, en la Ley de Funcionamiento pasa a ser instrucción de actuaciones previas a la vía jurisdiccional.

Cuando entra en vigor la Ley de Funcionamiento puede decirse que la fase instructora cambia de sitio: La Ley Orgánica quería ubicarla en el lado activo de la potestad jurisdiccional, pero la Ley de Funcionamiento se lo piensa mejor y la coloca en el lado pasivo.

No por esto hemos de llegar a la conclusión de que la instrucción de las actuaciones previas carece de naturaleza jurisdiccional: Se trata simplemente de que, dentro de la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas, existen actuaciones que no se desarrollan en ejercicio de dicha potestad, sino en cumplimiento de lo resuelto por ésta con el fin de incorporarlas a la fase jurisdiccional una vez concluidas.

El instructor de las actuaciones previas lo que hace es cumplir con

una resolución jurisdiccional, pero no es órgano jurisdiccional cuando desarrolla esa función.

Esta interpretación nos permite armonizar la jurisprudencia del Tribunal de Cuentas, con la del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Supremo, a propósito de la naturaleza de las actuaciones previas.

El Tribunal de Cuentas ha declarado a este respecto lo siguiente (Autos de la Sala de Apelación de 31 de marzo y 2 de noviembre de 1992):

- ▲ La Ley de Procedimiento Administrativo (hoy llamada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) resulta aplicable en la fase de actuaciones previas, en



(1) La ambigüedad del Preámbulo de la Ley de Funcionamiento es clara, pues decir que la fase instructora carece de naturaleza "estrictamente jurisdiccional", es tanto como negar y afirmar al mismo tiempo.

(2) Según se confiesa en el propio Preámbulo de la Ley de Funcionamiento, es un informe del Consejo General del Poder Judicial el que pone de manifiesto la imposibilidad de atribuir naturaleza estrictamente jurisdiccional a la inicialmente prevista fase instructora de los procedimientos para la exigencia de responsabilidades contables.

virtud de lo dispuesto por la disposición final 2ª de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

- ▲ El Delegado Instructor es un órgano ajeno no sólo al juzgador, sino también a la oficina judicial dependiente de éste, y que además carece de potestad jurisdiccional, lo que le impide intervenir e incluso colaborar en el transcendental cometido de juzgar y ejecutar los pronunciamientos jurisdiccionales.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha dicho que las actuaciones previas están directamente orientadas al enjuiciamiento y, en su caso, exigencia de responsabilidad, por lo que cabe considerarlas reservadas al Tribunal de Cuentas como parte integrante de su función jurisdiccional. En consecuencia, los órganos de control externo de las comunidades autónomas necesitan de la delegación del Tribunal de Cuentas para la instrucción de actuaciones previas (Sentencias de 17 de octubre de 1988 y 31 de enero de 1991).

Los OCEX autonómicos necesitan la delegación del Tribunal de Cuentas para instruir actuaciones previas a la exigencia de responsabilidad contable

Finalmente, el Tribunal Supremo ha declarado expresamente que la resolución de un consejero sobre la formación de pieza separada (art. 45.1 de la Ley de Funcionamiento) se dicta en ejercicio de la función jurisdiccional propia (Sentencia de 27 de mayo de 1995).

La distinción que hemos formulado entre ejercicio de la potestad y cumplimiento de sus resoluciones, nos sirve para situar en su sitio las distintas manifestaciones de la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas y, en consecuencia, superar la aparente contradicción existente entre la doctrina de la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas, antes citada, y las referidas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

En efecto, dentro de la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas, cabe diferenciar aquellas resoluciones que se dictan en ejercicio de la potestad jurisdiccional, de aquellas actuaciones que se producen en cumplimiento de dichas resoluciones.

Cuando el consejero de cuentas, en virtud de lo dispuesto en el art. 45.1 de la Ley de Funcionamiento, acuerda la formación de una pieza separada, lo hace en ejercicio de una potestad jurisdiccional

Asimismo, cuando la Sección de Enjuiciamiento propone a la Comisión de Gobierno el nombramiento de Delegado Instructor (art. 46.1 de la Ley de Funcionamiento), también lo hace en ejercicio de la potestad jurisdiccional.

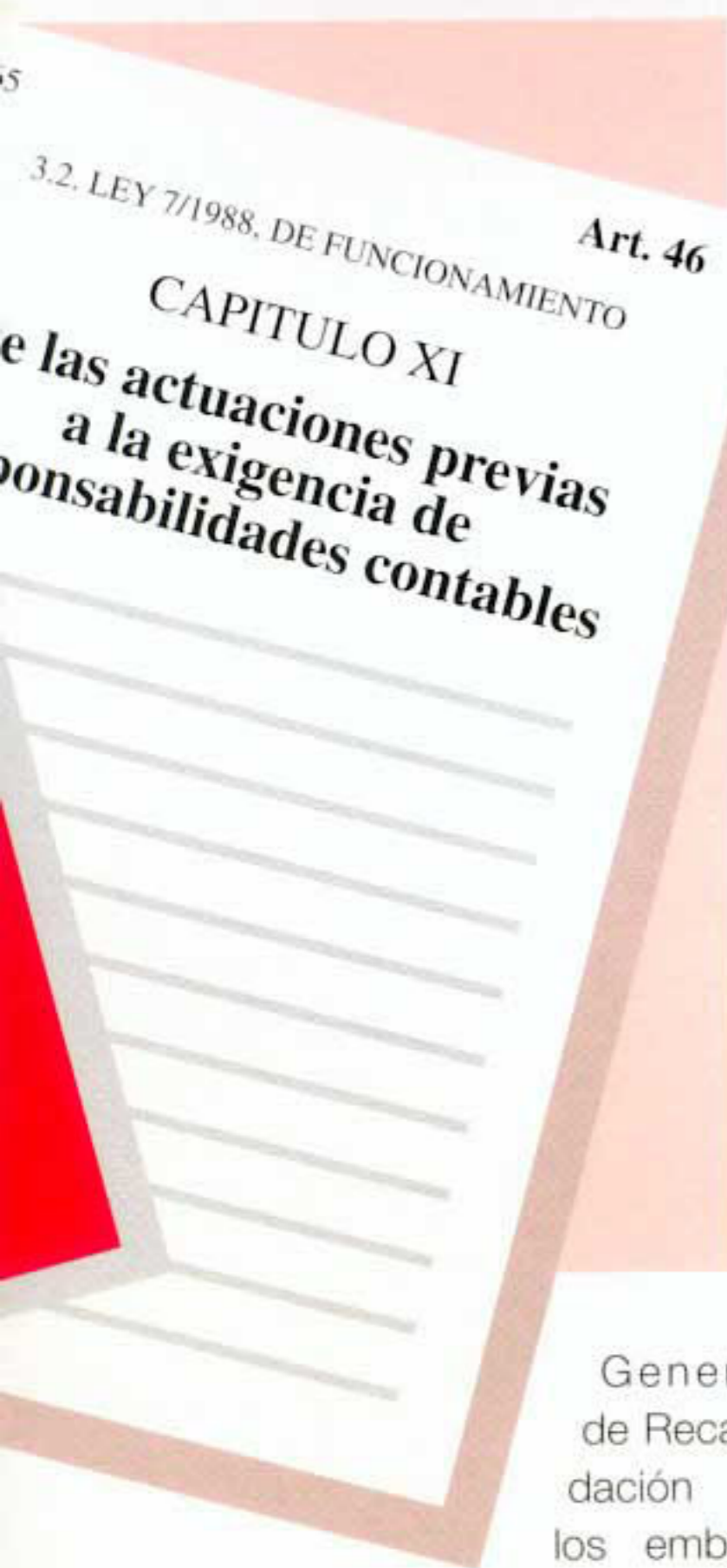
Pero la instrucción de las actuaciones previas, tanto la pieza separada como las del art. 47 de la Ley de Funcionamiento, así como el nombramiento de Delegado Instructor o la delegación de las actua-



nes en el órgano de control externo, ya no forman parte del ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino que se integran en la fase de cumplimiento de las resoluciones de ésta, de ahí que puedan desarrollarse por órganos que no son jurisdiccionales. En consecuencia, se rigen por las normas que la Ley Orgánica y la Ley de Funcionamiento establezcan específicamente para las mismas y, subsidiariamente, por las que resulten de aplicación según estas Leyes, pero no existe la necesidad de que dichas normas sean idénticas a las que rigen el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Tribunal.

De ahí que no deba sorprendernos la aplicación del Reglamento

(3) La disposición final, apartado 1, de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas dispone lo siguiente: "La Ley de Procedimiento Administrativo será supletoria de las normas reguladoras de los procedimientos fiscalizadores".



o malversación (actuaciones de instrucción del art. 47).

En cambio, cuando se trata de actuaciones relacionadas con hechos presuntamente constitutivos de otro tipo de responsabilidad contable (éstas actuaciones previas reciben el nombre de *pieza separada*), no existe en la Ley de Funcionamiento una previsión expresa acerca de la delegación del Tribunal de Cuentas en el órgano de control externo autonómico.

Este silencio legal puede interpretarse como una autorización implícita para que los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas, sin necesidad de que medie la delegación del Tribunal de Cuentas, formen piezas separadas ⁽⁴⁾, siempre que se tengan en cuenta los siguientes condicionamientos :

- ❖ No cabe identificar una pieza separada que ha sido formada por un órgano de control externo autonómico, con la pieza separada que regula la Ley de Funcionamiento, por cuanto que la primera constituye una actuación propia del correspondiente órgano de control y, como tal, estará sujeta a la legislación reguladora de éste, mientras que las piezas separadas que pueda formar el Tribunal de Cuentas estarán sujetas a la Ley de Funcionamiento.

Por tanto, aún reconociendo la posibilidad de que los OCEX auto-

(4) José Antonio Pajares Giménez y Javier Medina Guijarro, en su estudio sobre "La jurisdicción contable: contenido y procedimientos", publicado en la Revista Española Derecho Financiero, Civitas, número 74, página 223, mantiene que la incoación de la pieza separada prevista en el artículo 45 de la Ley de Funcionamiento corresponde al órgano o autoridad que haya dirigido e impulsado en sus trámites la fiscalización de que se trate, aunque éste sea un órgano de control externo autonómico.

nómicos puedan formar piezas separadas, que se integren por un conjunto de diligencias similares a las reguladas en el art. 45 de la Ley de Funcionamiento, la conclusión a que llegamos es que a estas piezas separadas les resulta aplicable un régimen jurídico distinto al que se establece en la Ley de Funcionamiento para las que forme el Tribunal de Cuentas.

- ❖ La pieza separada que forme un órgano de control externo autonómico constituirá un conjunto de actuaciones complementarias del informe de fiscalización y tendrá naturaleza fiscalizadora, por cuanto que los órganos autonómicos no pueden desarrollar por sí mismos funciones jurisdiccionales.

En consecuencia, una vez remitida la pieza separada al Tribunal de Cuentas, éste debe seguir los trámites previstos en el art. 45 de la Ley de Funcionamiento, al objeto de dotar a la referida pieza separada de la condición de actuación preparatoria del juicio de cuentas, integrada dentro de la función jurisdiccional propia del Tribunal.

- La delegación que contempla el art. 26.3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas tiene carácter institucional: Se trata de delegar una instrucción en el OCEX

General de Recaudación a los embargos de bienes que pueda llevar a cabo el Delegado Instructor, según lo dispuesto en el art. 47.g) de la Ley de Funcionamiento.

Al mismo tiempo, nos parece razonable la doctrina de la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas cuando estima aplicable subsidiariamente la Ley de Procedimiento Administrativo a las actuaciones previas, por cuanto que éstas se regulan en la Ley de Funcionamiento dentro del Título IV, bajo el epígrafe : "De la función fiscalizadora del Tribunal y de sus procedimientos" ⁽³⁾.

- En la Ley de Funcionamiento sólo se contempla el instituto de la delegación en relación con un tipo determinado de actuaciones previas, que son aquéllas que tienen por objeto hechos presuntamente constitutivos de alcance

La "delegación" conlleva la necesidad de abrir cauces de cooperación entre el TC y los OCEX de las CC.AA

autonómico, no en una persona física determinada.

En efecto, en el art. 26 de la Ley Orgánica se distingue perfectamente entre la delegación en un Delegado Instructor (apartados 1 y 2) y la delegación en un órgano de control externo autonómico (apartado 3).

Sin embargo, la Ley de Funcionamiento no formula ninguna matización y se refiere exclusivamente a la figura del Delegado Instructor (art. 47).

Esto no quiere decir, obviamente, que la delegación institucional carezca de cobertura legal, pues el art. 26.3 de la Ley Orgánica la reconoce expresamente.

Ahora bien, al olvidarse la Ley de Funcionamiento de regular esta figura, ocurre que será necesario aplicar por analogía, en materia de procedimiento, lo dispuesto en los artículos 47 y concordantes de la Ley, con un importante matiz: Como se trata de la delegación en una institución, habrá que dejar a la normativa reguladora de la propia institución la competencia para decidir qué órganos o unidades administrativas deben practicar las distintas actuaciones y adoptar las decisiones oportunas ⁽⁵⁾.

- Los órganos de control externo no están obligados a aceptar la delegación.

De conformidad con la tesis defendida en este trabajo, el acuerdo de la Comisión de Gobierno por el que se efectúa la delegación (se entiende que el órgano competente

es la Comisión de Gobierno, porque el art. 22.2.d) de la Ley Orgánica atribuye a dicho órgano la competencia para nombrar los Delegados Instructores), no se adopta en ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino que pertenece ya a la fase de cumplimiento de las resoluciones de ésta.

La Comisión de Gobierno, en cumplimiento de la resolución adoptada por la Sección de Enjuiciamiento (art. 46.1 de la Ley de Funcionamiento), puede elegir entre nombrar Delegado Instructor o delegar la instrucción en un órgano



de control externo, pero si opta por lo segundo su decisión no vincula al órgano de control externo, en virtud de los siguientes argumentos:

- ✓ La delegación no supone ejercicio de una potestad, por lo que sólo puede obligar al destinatario en el caso de que así se prevea por el ordenamiento jurídico (el art. 26.4 de la Ley Orgánica obliga a aceptar el cargo de Delegado Instructor al funciona-

rio designado, pero no existe una norma similar respecto de la delegación en los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas).

- ✓ Tratándose de órganos de control externo autonómicos, resulta fundamental lo que pueda disponer a este respecto su respectiva Ley reguladora, pero es el caso que éstas Leyes no ordenan que se acepte la delegación del Tribunal de Cuentas.

Por lo demás, los OCEX de las comunidades autónomas podrán dirigirse al Tribunal de Cuentas, al objeto de solicitar la delegación, respecto de hechos presuntamente constitutivos de responsabilidad contable, a los que hayan tenido acceso en virtud de denuncia o como consecuencia de una actuación fiscalizadora.

El Tribunal de Cuentas podrá o no acceder a lo solicitado, realizados los trámites contemplados en el art. 46 de la Ley de Funcionamiento y el acuerdo de la Comisión de Gobierno.

- La delegación del Tribunal de Cuentas en los órganos de control externo autonómicos, se ha venido haciendo sobre la base de acuerdos singulares.

La Comisión de Gobierno, caso por caso, acuerda lo que estima más oportuno en cuanto a la delegación o no en los órganos de control externo de las comunidades autónomas.

Por su parte, los órganos autonómicos, en función de sus medios o coyuntura de trabajo, aceptan un mayor o menor número de delegaciones.

(5) Por ejemplo, en el artículo 69 del Reglamento de Régimen Interior de la Sindicatura de Comptes de la Generalitat Valenciana, se distingue entre un síndico encargado y un instructor, se atribuye al Consejo la facultad de aprobar la propuesta, etc.

Esta situación es poco conveniente, tanto para el Tribunal de Cuentas como para los órganos de control externo autonómicos, pues mediante la delegación de actuaciones previas se traslada, de una a otra Institución, una carga de trabajo que obliga a la adopción de importantes medidas en materia de organización y personal.

Ahora bien, si se carece de certidumbre acerca de lo que va a ocurrir en el futuro inmediato, difícilmente se podrán adoptar aquéllas medidas, pues no se podrán hacer las previsiones oportunas.

Por otra parte, la delegación conlleva la necesidad de abrir cauces de colaboración entre el Tribunal de Cuentas y los órganos de control externo de las comunidades autónomas, pues debe haber un entendimiento mutuo en relación con una serie de cuestiones que aquélla suscita, como son, por ejemplo, los gastos que la instrucción de los expedientes genera, el apoyo técnico, la coordinación, etc.

Por todas estas razones, considero que sería muy útil que se formalizaran convenios de colaboración entre el Tribunal de Cuentas y los OCEX autonómicos, en los que se contemplaran las diversas cuestiones que la delegación de actuaciones previas plantea, así como los criterios generales que ambas partes se comprometen a aplicar para su solución.

El fundamento jurídico de estos convenios sería el siguiente:

- ✓ Principio de libertad de pactos reconocido por nuestro ordenamiento jurídico (arts. 1255 del Código Civil y 4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

***Sería muy útil
formalizar
convenios de
colaboración
entre el Tribunal
de Cuentas y los
OCEX
autonómicos***

- ✓ Carácter no jurisdiccional del acuerdo de delegación que adopta la Comisión de Gobierno del Tribunal de Cuentas.
- ✓ Autonomía de ambas partes para regular sus relaciones mutuas, por tratarse de dos instituciones independientes entre sí.
- ✓ Análogamente, la posibilidad reconocida en el art. 6 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para que el Gobierno de la Nación y los órganos de gobierno de las comunidades autónomas celebren convenios de colaboración entre sí, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Uno de los aspectos más importantes que puede regular estos convenios consiste en prever, de manera general, la delegación por el Tribunal de Cuentas y/o su aceptación por los órganos autonómicos de control externo, en relación con un determinado conjunto de actuaciones previas o, en general, de todas las actuaciones previas que se instruyan por hechos acaecidos en el respectivo territorio autonómico o que afecten a entidades allí ubicadas. ■