

# Notas críticas sobre la pieza separada

Roberto P. Cortell Giner

Letrado Jefe de la Sindicatura de Comptes de la Generalitat Valenciana

**La pieza separada que regula la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, como un presupuesto del juicio de cuentas, está condicionada por la previa existencia de una fiscalización. Son numerosas las dudas que suscita el régimen jurídico vigente sobre este procedimiento previo a la vía jurisdiccional. En el presente trabajo, además de efectuar algunas consideraciones de carácter general, nos vamos a centrar en el estudio de las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas en la instrucción de la pieza separada.**

Con carácter general, las leyes reguladoras de los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas prevén, en el caso de que en el ejercicio de su función fiscalizadora adviertan la existencia de indicios de responsabilidad contable, la existencia de un trámite de comunicación al Tribunal de Cuentas del Estado.

Sin embargo, en la legislación del Tribunal de Cuentas no se encuentra una regulación específica de las actuaciones que este órgano debe llevar a cabo ante la existencia de esta comunicación. En efecto, cuando la Ley de Funcionamiento regula las actuaciones preparatorias de los procedimientos jurisdiccionales (art. 45 a 48), sólo se preocupa de regular la pieza separada en relación con las actuaciones fiscalizadoras que realiza el propio Tribunal de Cuentas. Por lo demás, a diferencia del criterio seguido por el art. 26 de la Ley Orgánica, que distingue entre la figura del *Delegado Instructor* y el

supuesto de *delegación institucional*, en los órganos de control externo de las CCAA, de la instrucción de procedimientos jurisdiccionales, la Ley de Funcionamiento sólo regula las actuaciones que debe llevar a cabo el *Delegado Instructor*, omitiendo toda referencia a la referida *delegación institucional*, como si fueran idénticos uno y otro supuestos.

Como consecuencia de esta omisión normativa, las relaciones entre los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas y el Tribunal de Cuentas, en cuanto a la instrucción de la pieza separada y de las actuaciones previstas en el art. 47 de la Ley de Funcionamiento, suscitan importantes dudas interpretativas que van más allá de lo que puede considerarse razonable en Derecho.

Centrándonos en el estudio de la pieza separada, se duda entre si existe o no la posibilidad de que el órgano de control externo autonómico pueda por sí mismo acordar su formación.

En el caso de que se considere admisible tal posibilidad, existen muchas dudas sobre el procedimiento que el órgano de control externo debe observar en la instrucción de dicha pieza separada, así como sobre si en estos casos hay que requerir a los presuntos responsables para que depositen o afiancen el importe provisional del alcance y, en su defecto, acordar el embargo de sus bienes.

En el caso de que se considere necesaria la delegación por el Tribunal de Cuentas, la incertidumbre no es menos grave, por cuanto que no está regulada expresamente por la Ley de Funcionamiento la delega-

*Las relaciones entre los OCEX autonómicos y el Tribunal de Cuentas, en cuanto a la instrucción de la pieza separada, suscitan importantes dudas interpretativas*

*La solución más respetuosa es que el Tribunal de Cuentas efectúe una delegación genérica a favor de los OCEX autonómicos, para que puedan instruir las piezas separadas que vengan determinadas por el ejercicio de la función fiscalizadora*

ción de la instrucción de la pieza separada. Sin embargo, en el caso de que no se acuerde la delegación, no está previsto el trámite que se debe seguir en el Tribunal de Cuentas, y a través de qué órganos competentes, para que la comunicación efectuada por los órganos de control externo autonómicos, sobre la existencia de indicios de responsabilidad contable observados en el ejercicio de su función fiscalizadora, pueda determinar la iniciación del oportuno juicio de cuentas.

Ante esta situación tan deficiente, resulta ineludible dejar constancia de nuestro parecer favorable a una reforma legislativa que aclare esta situación tan confusa.

Pero antes de apuntar los aspectos más importantes que, en nuestra opinión, deberían tenerse en cuenta en una deseable reforma de la Ley de Funcionamiento, vamos a estudiar la situación actual exponiendo aquellas soluciones que nos parecen más seguras.

## **Régimen jurídico vigente**

### **Naturaleza de la pieza separada**

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1995, "el art. 46 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, se refiere a un conjunto de actuaciones, distintas de las funciones fiscalizadoras. Las funciones del art. 45 citado son jurisdiccionales, preparatorias para la iniciación del procedimiento del oportuno juicio de cuentas (art. 45.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas) a seguir conforme a los artículos 68 y siguientes de dichas Ley de Funcionamiento".

Esta Sentencia del Tribunal Supremo constituye una respuesta adecuada a la configuración legal de la pieza separada como antecedente formal necesario del juicio de cuentas.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 187/1988 de 17 de octubre, ha declarado que "aun cuando se prevé que las Comunidades Autónomas puedan realizar su propia función fiscalizadora, no existe esta previsión respecto a la actividad jurisdiccional", de donde deduce que no cabe fundamentar la asunción de enjuiciamiento contable por parte de un órgano de control externo autonómico ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

En coherencia con esta doctrina, parece claro que los órganos de control externo de las CCAA no pueden, por sí mismos, instruir la pieza separada del art. 45 de la Ley de Funcionamiento, por cuanto estarían ejerciendo una función jurisdiccional que no pueden asumir de acuerdo con el bloque de constitucionalidad. Por lo demás, no existe en la Ley de

Funcionamiento ninguna norma que faculte a los órganos autonómicos a este objeto.

Para que los órganos autonómicos de control externo puedan instruir dicha pieza separada, resulta

preciso que previamente les haya sido delegada dicha instrucción por el Tribunal de Cuentas del Estado.

Esto no quiere decir que dichos órganos deban abstenerse de profundizar en la averiguación de los hechos presuntamente constitutivos de responsabilidad contable, que se pongan de manifiesto como resultado de su función fiscalizadora.

Los OCEX pueden practicar una información previa (a la que también se puede dar el nombre de *pieza separada*, siempre que no se la confunda con la que regula el art. 45 de la Ley de Funcionamiento), que tendrá por objeto concretar los hechos, cuantificar el menoscabo e identificar las personas relacionadas con aquéllos.

Para practicar esta información previa el órgano autonómico actuará dentro del ejercicio de su función fiscalizadora y de las facultades que a este objeto le confiere su respectiva legislación.

Estas actuaciones serán, pues, complementarias del informe de fiscalización y tendrán naturaleza fiscalizadora. En consecuencia, su remisión al Tribunal de Cuentas no elimina la necesidad de que exista la pieza separada del art. 45 de la Ley de Funcionamiento, salvo que mediante una reforma legal se establezca expresamente esta dispensa.

### **Cómo debe actuar el Tribunal de Cuentas para llevar a cabo la delegación**

#### **▼ Delegación realizada sin que exista comunicación previa**

La Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no contempla expresamente la posibilidad de delegar la instrucción de una pieza separada en los órganos de control externo de las CCAA. No obstante, esta posibilidad nos parece incuestionable a la vista de lo dispuesto en el art. 26.3 de la Ley Orgánica, pues

(1) En la Revista de AUDITORIA PÚBLICA, núm. 4, enero 96, en mi artículo sobre "Órganos autonómicos de control y responsabilidad contable" se estudian estas notas con más detalle.

este precepto autoriza a que se delegue la instrucción de todo tipo de procedimientos jurisdiccionales.

Las notas básicas que caracterizan esta delegación son las siguientes <sup>(1)</sup>:

❑ El Tribunal de Cuentas puede delegar en los órganos autonómicos de control externo actuaciones que afecten a cualquiera de las entidades que integran el sector público, aunque no formen parte del sector público autonómico.

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

❑ 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 órgano de control externo autonómico, no en una persona física determinada.

❑ Los órganos de control externo autonómicos no están obligados a aceptar la delegación, pues ha de ser su respectiva ley reguladora la que, en su caso, establezca esa obligación, pero se da la circunstancia de que estas leyes no ordenan que se acepte la delegación del Tribunal de Cuentas.

❑ La delegación debe ser acordada por el Consejero competente por razón de la materia, previa adopción del acuerdo de formación de la pieza separada, en los términos previstos en el art. 45.1 de la Ley de Funcionamiento.

Sin embargo, en los casos en que el Consejero competente para acordar la incoación de la pieza separada no haya intervenido directamente en la fiscalización, por haberse llevado a cabo por un órgano de control externo autonómico, debe instrumentarse -con carácter previo al acuerdo de formación de pieza separada- un trámite de audiencia para que dicho órgano de control pueda alegar lo que tenga por conveniente respecto a la procedencia de abrir una pieza separada.

### ▼ Delegación precedida de comunicación cursada por un órgano de control externo de Comunidad Autónoma

En estos casos, el Consejero competente por razón de la materia deberá observar los trámites previstos en el art. 45.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y (una vez acordada la formación de pieza separada) procederá a delegar la instrucción de la misma al órgano autonómico de control externo.

### 2.3.- Posibilidad de que el Tribunal de Cuentas acuerde la formación de la pieza separada y realice directamente la instrucción de la misma, sin delegar en el órgano autonómico de control externo, a partir de una fiscalización efectuada por éste.

Aunque existe tal posibilidad, dada la vinculación que se establece en el art. 45.1 de la Ley de Funcionamiento entre fiscalización y jurisdicción, la solución que nos parece más respetuosa con la competencia propia de los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas es que el Tribunal de Cuentas efectúe una delegación genérica a favor de aquéllos, al objeto de que puedan instruir las piezas separadas que vengan determinadas por el ejercicio de su función fiscalizadora.

La posibilidad de esta delegación genérica se encuentra recogida, en nuestra opinión, en el art. 26.3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

El artículo 26 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas es un precepto de gran importancia para definir las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los órganos de control externo de las CCAA, en la fase de instrucción de los procedimientos jurisdiccionales.

En un primer momento, la Ley Orgánica autorizó en su art. 26.3 la delegación en los órganos autonómicos de control externo de la instrucción del procedimiento jurisdiccional estrictamente considerado.

Fue la Ley de Funcionamiento la que cambió el significado de esta delegación, al limitar su objeto a la instrucción de las actuaciones previas a la iniciación de la vía jurisdiccional. Según esta Ley, no es posible delegar la instrucción de un procedimiento jurisdiccional, lo que se delega es la instrucción de unas actuaciones previas a la iniciación de dicho procedimiento. En definitiva, lo que hace la Ley de Funcionamiento es devaluar el instituto de la delegación como instrumento habilitante de la actuación de los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas.

Al reducir la Ley de Funcionamiento el objeto de la delegación a una mera instrucción de actuaciones previas a la vía jurisdiccional contable, hay que defender una interpretación amplia de lo que queda de aquella delegación que la Ley Orgánica autorizaba.

Una interpretación de esta clase nos lleva a las siguientes conclusiones:

❖ En virtud de lo dispuesto en el art. 26.3 de la Ley Orgánica, puede delegarse en un órgano de control externo autonómico tanto la instrucción de una pieza separada como la de aquellas actuaciones previas previstas en el art. 47 de la Ley de Funcionamiento. Esta conclusión se obtiene de la mera lectura de los apartados 1 y 3 del citado precepto, pues sólo se autoriza la instrucción por los Delegados Instructores de "los procedimientos de reintegro",



Tribunal de Cuentas del Estado.

mientras que se permite la delegación en los órganos de control externo de las CCAA de "los procedimientos jurisdiccionales" en general.

❖ El Tribunal de Cuentas no debe limitarse necesariamente a delegar caso por caso la instrucción de las piezas separadas, sino que puede llevar a cabo una delegación genérica que autorice dicha instrucción, en cada caso concreto que se suscite, sin necesidad de acuerdo específico.

❖ A partir de esta delegación genérica, los órganos autonómicos de control externo podrán acordar por sí mismos la apertura de la fase instructora; es decir, aquella delegación será comprensiva tanto de la instrucción como de la propia incoación de esta fase procedimental.

A falta de previsión expresa, el órgano competente para acordar esta delegación genérica debería ser el Pleno del Tribunal de Cuentas, análogamente a lo dispuesto en el art. 3, letra o) de la Ley de Funcionamiento.

## Propuesta de reforma legal

### Consideraciones críticas

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1988 declara que es contrario al derecho fundamental, de obtener la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución), "subordinar la función jurisdiccional a la fiscalización salvo que exista ya, en tramitación real y efectiva, un procedimiento de fiscalización".

Sin embargo, en los supuestos de infracción contable distintos del alcance y la malversación, el artículo 45.1 de la Ley de Funcionamiento limita la formación de pieza separada, previa al juicio de cuentas, a los supuestos en que haya concluido el examen y comprobación de cualquier cuenta, grupo de cuentas, o los correspondientes procedimientos de fiscalización.

Y el art. 56.2 de la citada Ley también exige, para que el ejercicio de la acción pública pueda dar lugar

a la formación de una pieza separada, que se hubiese efectuado el examen y comprobación de las cuentas, o que se hubiera tramitado el oportuno procedimiento fiscalizador.

Ambos preceptos resultan contradictorios con la doctrina expresada por el Tribunal Supremo en la Sentencia citada, toda vez que el derecho a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución) y el ejercicio de la acción pública prevista en el art. 47.3 de la Ley Orgánica, imponen una interpretación de los artículos 45.1 y 56.2 de la Ley de Funcionamiento que no coloque la función jurisdiccional en una posición subordinada respecto de la función fiscalizadora.

Para superar esta contradicción, algunos autores entienden que, en sentido amplio, el ejercicio de la fiscalización debe entenderse no sólo como resultado, sino también como procedimiento o trámite, a efectos de facilitar así la formación de piezas separadas.<sup>(2)</sup>

No obstante, sigue siendo insuficiente esta interpretación, pues -aunque suaviza la rigidez de la norma- mantiene la subordinación de la función jurisdiccional a la fiscalizadora.

Para conseguir una separación efectiva de ambas funciones, ante la existencia de hechos supuestamente constitutivos de responsabilidad contable, debe permitirse el acceso a la jurisdicción, con independencia de que tales hechos surjan del ejercicio de la función fiscalizadora y del tipo de responsabilidad contable de que se trate.

Siendo la responsabilidad contable una institución de Derecho Público que persigue un doble objetivo: reparar a la Administración perjudicada el menoscabo causado en sus bienes y satisfacer el interés público vulnerado por quienes, abusando de la confianza depositada en ellos, ocasionan por dolo, culpa o negli-

(2) José Antonio Pajares Giménez y Javier Medina Guijarro: "La jurisdicción contable: contenido y procedimientos", *Revista Española de Derecho Financiero, Cívitas*, núm. 74.

gencia grave un perjuicio económico a la Hacienda Pública. No resulta compatible con esta naturaleza admitir que unos mismos hechos puedan o no dar lugar a la exigencia de responsabilidad contable en vía jurisdiccional, según se ejerza o no la fiscalización, pues se dejaría en manos de una instancia extrajudicial, fuera del alcance de los legitimados activos, la posibilidad de obtener tutela judicial.

Por el contrario, la responsabilidad contable se configura por nuestro ordenamiento jurídico como un instituto de Derecho necesario que, en vía administrativa, obliga a la Administración perjudicada a poner los hechos en conocimiento del Tribunal de Cuentas y, además, en los supuestos no constitutivos de alcance y malversación, a incoar ella misma expediente administrativo (artículos 143 y 144.1 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria); y, en vía jurisdiccional, legitima activamente tanto al Ministerio Fiscal como a cualquier ciudadano mediante el ejercicio de la acción pública.

### Unificación de los procedimientos jurisdiccionales y de las actuaciones previas

La Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas establece procedimientos jurisdiccionales diferentes según el tipo de infracción contable de que se trate. Además, exige requisitos diversos para acceder a la jurisdicción contable. Así, en relación con el juicio de cuentas, a no ser que exista expediente administrativo de responsabilidad contable,

