

# Los OCEX autonómicos y la pieza separada

**Margarita Regli Crivell**

*Letrada de la Cámara de Cuentas de Andalucía*

**E**l artículo 136 de la Constitución Española remitió a una Ley Orgánica la regulación, composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas, mandato que se cumplió con la formulación de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas y de la Ley 7/1988 de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

La Ley Orgánica atribuyó al Tribunal de Cuentas la función fiscalizadora externa de la actividad económico-financiera del sector público, así como la función, de naturaleza jurisdiccional, de enjuiciamiento de la responsabilidad contable.

Ya instalados en el campo jurisdiccional abordamos el estudio del ámbito competencial para la formación de la pieza separada que regula el artículo 45 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por parte de los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas.

Para ello se hace necesario partir del concepto de responsabilidad contable, acuñado por amplia jurisprudencia del Tribunal de Cuentas y

acogido finalmente por el legislador de 1988 en el artículo 49.1 de la Ley de Funcionamiento: "...la 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 procedentes del sector...".

Con la legalidad anterior a la Ley Orgánica de 1982, toda la responsabilidad contable se reconducía al alcance, utilizándose como criterio para acudir al juicio de cuentas o al procedimiento de reintegro por alcance, el hecho de que éste fuera detectado dentro o fuera de las cuentas.

Fue la Ley de funcionamiento de 5 de abril de 1988, la que estableció dos juicios contables cuya finalidad es la misma: el reintegro

al Tesoro de los daños ocasionados a los caudales o efectos públicos por la conducta antijurídica de las personas encargadas de su manejo. El criterio distintivo para formular en uno u otro juicio es la calificación de los hechos como alcance, reservándose el procedimiento de reintegro por alcance para este tipo de hechos y el juicio de cuentas para los demás supuestos de responsabilidad contable distintos del alcance.

La Ley de Funcionamiento establece el concepto de alcance, considerando que éste se produce cuando existe un saldo deudor injustificado, o en términos generales la ausencia de numerario o de justificación, pero en cuanto al resto de las infracciones que pueden dar lugar a la exigencia de responsabilidades contables, se limita a reconocer su existencia, debiéndose acudir a la lista del artículo 141.1 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, que establece una serie de infracciones, todas las cuales darán lugar a la exigencia de responsabilidades contables.

El artículo 143 del mencionado Texto Legal, reserva al Tribunal de

Cuentas el enjuiciamiento de las infracciones constitutivas de alcance, pero las contenidas en los apartados b, c, d, f y g del citado artículo 141, pueden ser también exigidas en vía administrativa, sin perjuicio de la competencia del Tribunal de Cuentas para avocar en cualquier momento el conocimiento del asunto y con la obligación por parte de la Administración de dar cuenta al Tribunal, y en cualquier caso, suspender las actuaciones y dar traslado de las mismas al Tribunal de Cuentas, desde el momento en que se detecte que la infracción es constitutiva de alcance.

En el ámbito de la Administración del Estado, la exigencia de estas responsabilidades en vía administrativa, se regula en el Decreto 700/88, vía que procederá como hemos dicho cuando se trate de infracciones contables no constitutivas de alcance, y a partir de la Ley 22/93, de Medidas Fiscales, de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo, también se sustrae a la vía administrativa el conocimiento de la infracción contenida en el apartado e) del citado artículo 141 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (no rendir las cuentas reglamentariamente exigidas o presentarlas con graves defectos).

Con carácter previo a la iniciación por el Tribunal de Cuentas de cualquier procedimiento jurisdiccional (juicio de cuentas o procedimiento de reintegro por alcance), son preceptivas una serie de actuaciones, destinadas principalmente a determinar los hechos, los presuntos responsables y los daños o perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública. Estas actuaciones previas, reguladas en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, son dos:

*La iniciativa para solicitar la formación de la pieza separada corresponderá de oficio al consejero que haya impulsado o dirigido el procedimiento de fiscalización de que se trate o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado de la entidad perjudicada.*

- La pieza separada del artículo 45, que se formará con carácter previo al juicio de cuentas.
- Las actuaciones de instrucción del artículo 47, llevadas a cabo por el Delegado Instructor, como trámite previo a la incoación del procedimiento de reintegro por alcance.

Estas actuaciones previas suponen un cauce para la instrucción del correspondiente proceso contable.

La formación de la pieza separada procederá siempre que, tras concluir un examen o comprobación de cuentas o cualquier procedimiento fiscalizador, aparezcan responsabilidades contables distintas del alcance. La iniciativa para solicitar la formación de la pieza separada corresponderá de oficio al Consejero que haya impulsado o dirigido el procedimiento de fiscalización de que se trate o a instancia del Ministerio Fiscal o del Letrado de la Entidad perjudicada, atribuyéndose al Consejero la competencia para acordar o no la formación de la tan citada pieza.

Por lo que respecta a las actuaciones del artículo 47, éstas pueden iniciarse, bien como consecuencia de un procedimiento de fiscalización, como en el caso de la pieza separada, bien a través de denuncia o de cualquier otra forma a tra-

vés de la cual se haya tenido conocimiento del presunto alcance.

En lo que se refiere a la pieza separada, y habida cuenta de que como hemos visto el acuerdo de formación viene atribuido al Consejero de Cuentas que haya dirigido el proceso de fiscalización del que trae su causa, cabe plantearse la siguiente cuestión: ¿Pueden los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas iniciar de oficio, o a instancia de parte piezas separadas que deriven o sean consecuencia del ejercicio de las funciones fiscalizadoras que legalmente tienen encomendadas?

Antes de la contestación a tal pregunta introduzcámonos en la figura de la pieza separada, siendo de significar que la doctrina y la jurisprudencia no son pacíficas al estudiar la naturaleza jurídica de la misma.

La doctrina mayoritaria entiende con base en la Exposición de Motivos de la Ley 7/88 que la pieza separada no es sino un conjunto de diligencias no jurisdiccionales; para otros, sin embargo, y apoyándose en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1995, tales actuaciones tienen carácter jurisdiccional.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia de 31 de enero de 1991,

deja la puerta abierta a ambas interpretaciones, dejando claro, eso sí, que no son actuaciones fiscalizadoras.

También se ha producido un debate doctrinal sobre el carácter del contenido de la pieza separada, discutiéndose si estamos en presencia de una mera actividad recopiladora de datos y pormenores o si constituyen un auténtico procedimiento regulador de la fase de instrucción de los Juicios de Cuentas.

Por último, y entrando ya en la cuestión, se ha debatido sobre la posibilidad de que acuerden la formación de la pieza separada los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas en aquellos casos en los que, como consecuencia de las actuaciones fiscalizadoras desarrolladas por los mismos se detecten irregularidades presuntamente constitutivas de responsabilidad contable distinta del alcance.

A favor de esta posibilidad se han manifestado autores como Argimiro Alonso Fernández y María José Jiménez Millán ("La participación de los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas en la instrucción de los juicios de cuentas", ponencia presentada en el Seminario sobre pieza separada, celebrado en Madrid los días 26 y 27 de noviembre de 1996).

Otros, como Roberto Cortell ("Relaciones de los Órganos de Control Externo con el Tribunal de Cuentas en la instrucción de la pieza separada") opinan que el único mecanismo para que tal actuación se produzca, sería la previa delega-

ción hecha por el Tribunal de Cuentas a su favor.

Pensamos que tras este recorrido la respuesta a la pregunta no puede ser sino positiva.

En efecto, a pesar de la dicción literal del artículo 45 de la Ley de Funcionamiento (el Consejero de Cuentas...acordará), lo que subyace es la intención del legislador de atribuir la competencia para acordar la formación de la pieza separada al Consejero que haya impulsado o dirigido el proceso de fiscalización a través del cual se ha tenido conocimiento de la infracción contable de que se trate, y dicha atribución competencial no es caprichosa, sino que es la lógica consecuencia de la necesidad de que el acuerdo de formación de la pieza separada derive de la conclusión de un proceso fiscalizador, y que por tanto es el Consejero de Cuentas, director del proceso fiscalizador de que se trate el órgano o autoridad que mejor conoce las presuntas infracciones contables a juzgar.

Siguiendo a Carlos Cubillo consideramos que resulta jurídicamente viable y, por razones prácticas, deseable, una interpretación analógica del artículo 45 de la Ley de Funcionamiento, que permita a los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas acordar la formación de la pieza separada, sin delegación del Tribunal de Cuentas, en los supuestos más arriba enunciados. Entendemos que si hacemos una interpretación y aplicación extensiva del precepto podría entenderse la respuesta positiva que hemos dado a la cuestión planteada.

Por otra parte, nada impediría tal actuación autónoma en el supuesto que entenderíamos que estas actuaciones tienen naturaleza administrativa.

En resumen, y a la vista de todo lo expuesto, podemos extraer las siguientes conclusiones.

- 1) La Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no atribuye expresamente a los Consejeros de los OCEX competencias para acordar la formación de la pieza separada, como no podría ser de otro modo, pues dicha Ley, como su propio nombre indica, regula el funcionamiento de ese Alto Tribunal. Lo contrario supondría una invasión en la esfera de competencias ajenas.
- 2) Se desprende del espíritu del legislador la intención de atribuir la competencia para acordar la formación de la pieza separada al Consejero que haya dirigido o impulsado el proceso de fiscalización a través del cual se ha detectado la infracción de que se trate.
- 3) Existe un vacío legal, al menos en los que respecta a la Ley reguladora de la Cámara de Cuentas de Andalucía, por cuanto no está atribuida a los Consejeros de la misma la competencia en esta materia.
- 4) Dicho vacío legal puede ser corregido mediante la aplicación analógica del artículo 45 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, lo que permitiría la asunción de la citada competencia por parte de los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas ■