



TRIBUNAL DE CUENTAS DE ESPAÑA  
SECCIÓN DE ENJUICIAMIENTO

---

PRESIDENTE

## **DESCRIPCIÓN DEL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO CONTABLE EN ESPAÑA**

*Intervención del Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz, Presidente de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas de España, en la Jornada sobre la Relevancia y Efectividad de la Jurisdicción Financiera en el siglo XXI*

*Tribunal de Cuentas de Portugal  
Lisboa, 29 de noviembre de 2017*



## 1. Descripción del sistema de enjuiciamiento contable en España.

1.1. **Antecedentes.** Durante los últimos años del Siglo XX y los primeros del Siglo XXI el criterio predominante en los foros internacionales era favorable a la paulatina desaparición del modelo de tribunal de cuentas con función jurisdiccional y su creciente sustitución por el modelo de entidad fiscalizadora de corte anglosajón, dotada de función fiscalizadora e incluso consultiva, pero nunca enjuiciadora de las conductas desempeñadas por quienes gestionan fondos públicos. Es significativo en este sentido el silencio de la Declaración de Lima de INTOSAI, en 1977, sobre la función de enjuiciamiento de las entidades fiscalizadoras superiores.

En los últimos quince años la situación ha cambiado extraordinariamente. La profunda crisis económica, unida a la proliferación de casos de corrupción y despilfarro en la gestión del patrimonio público, ha provocado una reacción social y mediática favorable a potenciar las competencias enjuiciadoras de las entidades de control externo, con objeto de conseguir procedimientos sancionadores o indemnizatorios tramitados por órganos especializados y dotados de agilidad procesal.

Prueba de este nuevo escenario ha sido la constitución, dentro de INTOSAI, de un Foro integrado por entidades fiscalizadoras superiores dotadas de fiscalía y función enjuiciadora. Este Foro, al que pertenecen tribunales de cuentas de diversos países, entre ellos Portugal y España, emitió el 12 de noviembre de 2015 una importante Declaración en París, defendiendo las ventajas de la función de enjuiciamiento y su adaptación a las nuevas exigencias sociales del momento.

En España predomina, en los ámbitos académicos, profesionales y sociales, la idea de potenciar la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas introduciendo las modificaciones normativas necesarias para su modernización y eficacia.

1.2. **Régimen jurídico:** la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas se reconoce en el artículo 136 de la Constitución y se desarrolla en la Ley



Orgánica 2/1982, de 12 de mayo y en la Ley de Funcionamiento 7/1988, de 5 de abril.

Sobre los aspectos materiales del enjuiciamiento contable (la responsabilidad contable) también resultan de aplicación preceptos concretos de las leyes financieras del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, así como las que rigen las concretas actividades que desarrolla el Sector Público (legislación de contratos, de subvenciones, de gastos de personal, de urbanismo, etc.).

Sobre aspectos procesales se aplican supletoriamente a la legislación específica del Tribunal de Cuentas la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por ese orden.

La función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas, como se ha indicado, se recoge en la Ley y se admite de forma unánime en la jurisprudencia como una auténtica jurisdicción y no como una mera competencia administrativa.

## **2. Modelo de enjuiciamiento contable.**

### **2.1. Elementos subjetivos:**

- a) Los órganos de la Jurisdicción Contable competentes para conocer y decidir en estos procesos son los Consejeros de Cuentas de la Sección de Enjuiciamiento del propio Tribunal, como órganos unipersonales o como miembros de la Sala de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Tribunal Supremo para decidir de los recursos de casación y revisión.
- b) La legitimación activa para ejercitar la acción de responsabilidad contable corresponde al Sector Público presuntamente perjudicado, al Ministerio Fiscal y al actor público, que puede ser cualquier persona física o jurídica particular.
- c) La legitimación pasiva en los procesos de responsabilidad contable recae en los presuntos responsables contables, sus herederos, cualquier persona que pueda sentirse perjudicada por el proceso y los perceptores de subvenciones o ayudas procedentes del Sector Público.



- 2.2. **Elementos objetivos:** El Tribunal de Cuentas enjuicia, a través de su función jurisdiccional, las responsabilidades en que pueden incurrir los gestores de fondos públicos que, actuando de forma ilegal y dolosa o gravemente negligente, provocan el menoscabo de los mismos.

También puede juzgar el Tribunal de Cuentas a los perceptores de subvenciones y otras ayudas procedentes del Sector Público que las perciben indebidamente o las justifican de manera insuficiente o las aplican a fines distintos de los legalmente permitidos.

La responsabilidad exigible por el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de su función jurisdiccional es solo reparatoria, nunca sancionatoria, supone el deber de reintegrar los daños y perjuicios causados al erario público. Por eso es una responsabilidad jurídica compatible con las responsabilidades sancionatorias (penales o administrativas) que pudieran imponerse por los mismos hechos.

- 2.3. **Elementos formales:** La responsabilidad contable se exige por el Tribunal de Cuentas a través de procedimientos especiales, dotados de todas las garantías procesales, que reciben el nombre de juicios de cuentas y procedimientos de reintegro por alcance. También pueden declarar responsabilidades contables las administraciones públicas pero los recursos contra sus resoluciones los conoce y resuelve la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas.

Los procesos jurisdiccionales para exigir responsabilidades contables, que cuentan con las fases alegatorias y probatorias propias de todo proceso jurisdiccional, son compatibles con las actuaciones que puedan desarrollarse por otras jurisdicciones para imponer sanciones por los mismos hechos.

### 3. Novedades recientes desde la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas.



Las normas previstas para el enjuiciamiento contable en la citada Ley Orgánica y en la Ley de Funcionamiento del Tribunal 7/1988, de 5 de abril, no han sido directamente modificadas por ninguna reforma específica.

Sin embargo, sí han experimentado cambios recientes de forma indirecta a través de la modificación y promulgación de otras leyes que tienen incidencia sobre la responsabilidad contable y sobre los procedimientos para exigirla.

Por ejemplo, han afectado al régimen jurídico de la responsabilidad contable los cambios operados en la Ley General Presupuestaria y en la Ley de Haciendas Locales, o la promulgación de la nueva legislación en materia de contratos del Sector Público, de Subvenciones, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y la legislación sobre sostenibilidad financiera y equilibrio presupuestario, entre otras.

Los procedimientos se han visto afectados por las reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por la promulgación y sucesivas reformas de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Hay que añadir que ha habido recientes reformas en el Código Penal que afectan al delito de malversación de caudales públicos y que pueden provocar efectos en materia de responsabilidad civil que pueden afectar al enjuiciamiento contable.

#### **4. Problemas y retos actuales a los que se enfrenta la Jurisdicción Contable.**

La antigüedad de su normativa originaria, a la que ya se ha aludido, unida a las nuevas demandas de la Sociedad de una mayor eficacia en la gestión de los fondos públicos y en la recuperación de los indebidamente administrados, obliga en el momento presente a plantearse algunas reformas que podrían resultar útiles para una mayor calidad de la Jurisdicción Contable y un mayor acercamiento de la misma a lo que la ciudadanía pide de ella.

En concreto resultarían de interés las posibles modificaciones que a continuación se apuntan:



a) En relación con el régimen jurídico de la responsabilidad contable:

- Desaparición de la responsabilidad contable por alcance y distinta de alcance.

Toda responsabilidad contable, sea cual sea la infracción de la que procede, se caracteriza por dos rasgos:

- Por su origen: siempre nace de una situación ilegal y dolosa o gravemente negligente que provoca un menoscabo en los fondos públicos.
- Por sus efectos: siempre genera una obligación de indemnizar a las arcas públicas los daños y perjuicios causados a las mismas.

Por lo tanto, no tiene sentido ni desde un punto de vista jurídico-material ni procesal, dar tratamiento distinto a hechos que son esencialmente iguales por su naturaleza y efectos para el Ordenamiento Jurídico.

- Ampliación del concepto de responsabilidad contable en el sentido de que:
  - Pueda incurrir en la misma el cooperador necesario o “extraneus”, persona que aunque no maneja fondos públicos tiene una intervención decisiva en los hechos que provocan el daño a las arcas públicas (caso del comisionista que adultera la adjudicación de un contrato público).
  - Pueda exigirse responsabilidad contable por ineficiencia jurídicamente relevante en la gestión de los fondos públicos y, en particular, en los casos de despilfarro del patrimonio público.

Son ya muchas las normas de derecho público español que, siguiendo el artículo 31.2 de la Constitución, entienden que gestionar los fondos públicos de acuerdo con los principios de buena gestión financiera (eficacia, eficiencia y economía) no es solo una exigencia de ética pública, sino un mandato jurídico imperativo cuyo incumplimiento puede generar responsabilidades en derecho.

- Pueda aplicarse un concepto de negligencia grave en la gestión de los fondos públicos que venga perfilado por criterios incluidos en la propia Ley, y no solo en la jurisprudencia de los tribunales.
- Pueda aplicarse dentro de unos plazos de prescripción más flexibles dado que los actuales resultan demasiado breves a la vista del carácter ex post de las fiscalizaciones y de la existencia de unas fases



---  
TRIBUNAL DE CUENTAS DE ESPAÑA  
SECCIÓN DE ENJUICIAMIENTO  
---

preliminares previas a los procesos jurisdiccionales de exigencia de responsabilidad contables.

- Quede aclarado si la transmisión de la responsabilidad contable a los causahabientes del responsable solo es posible cuando ya ha sido condenado en sentencia firme o ello no es necesario, y si los herederos responden hasta el límite de la herencia solo con bienes de la misma o también con los de su propio patrimonio, cuando han aceptado la herencia a beneficio de inventario.

b) En relación con los procedimientos para la existencia de la responsabilidad contable.

- Reformulación de la regulación de la acción pública de responsabilidad contable para que, manteniéndose como un derecho constitucional de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, se modere el abuso de la misma para fines políticos.
- Potenciación del papel procesal del Ministerio Fiscal, permitiéndole un status jurídico que le garantice su presencia en el proceso, aunque no sea en condición de parte demandante, pero en desarrollo de una función institucional específica como garante de la legalidad.
- Facilidad para poder acceder, en caso de insolvencia de una persona jurídica condenada, al patrimonio de sus administradores y otras personas físicas directamente relacionadas con la gestión ilegal enjuiciada.
- Articulación de un proceso único para la exigencia de cualquier tipo de responsabilidad contable.

Este proceso único podría inspirarse en el previsto en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y que consta de un expediente administrativo previo, un recurso plenamente jurisdiccional ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas y, cuando procedan, los recursos de casación y revisión ante el Tribunal Supremo.

- Reforzar las competencias de la Jurisdicción Contable para perseguir bienes y derechos de los condenados que, fraudulentamente, hayan pasado al patrimonio de terceros de una manera puramente formal y con el fin de eludir el cumplimiento de la sentencia condenatoria.



## **5. La relación entre la función fiscalizadora y el enjuiciamiento contable.**

Además del flujo de información entre la Sección de Fiscalización y la Sección de Enjuiciamiento, y de la participación de los Consejeros de esta última en la actividad fiscalizadora proponiendo observaciones a los programas e informes de fiscalización e interviniendo en la aprobación de los mismos, la relación principal entre ambas funciones del Tribunal de Cuentas se manifiesta a dos niveles:

- a) Los informes de fiscalización como fuente de incoación de los procesos de responsabilidad contable.

Los mencionados informes pueden contener datos, en sus conclusiones sobre todo, que permitan identificar posibles infracciones jurídicas susceptibles de generar responsabilidad contable.

A la vista de tales informes, el Ministerio Fiscal, los servicios jurídicos de las administraciones y entidades del Sector Público y los particulares, a través de la acción pública, pueden instar al Tribunal de Cuentas la apertura de un proceso de responsabilidad contable.

- b) Los informes de fiscalización como medio de prueba en los procesos de responsabilidad contable.

Estos informes constituyen un medio de prueba al que se atribuye mucha eficacia por tres razones:

- Son elaborados por entidades del máximo rango institucional.
- Se realizan por profesionales especializados en auditoría pública y a través de técnicas y procedimientos profesionalmente rigurosos.
- Van destinados a los parlamentos y a la ciudadanía.

A pesar de la relevancia de los informes de fiscalización como medios de prueba en los procesos de responsabilidad contable, su contenido puede ser rebatido por otras pruebas practicadas en el proceso, de manera que la Sentencia que se dicte puede apartarse total o parcialmente del contenido de los informes de fiscalización, pero deberá hacerlo motivadamente y tras haberse valorado tales informes de acuerdo con las reglas de la sana crítica.



## **6. ¿Sobre qué elementos se basa la función de enjuiciamiento?**

El enjuiciamiento contable se fundamenta en las alegaciones de la parte demandante y de la parte demandada y en las pruebas admitidas en el proceso.

Se trata de procesos en los que rige el principio dispositivo, de manera que el juzgador debe decidir sin salirse del contenido de las pretensiones formuladas por las partes. No puede decidir ni más de lo pedido por el demandante ni cosa distinta de la planteada por las partes del proceso.

En cuanto a los medios de prueba, se pueden practicar los mismos previstos para el proceso civil, pero adquieren especial importancia, por la naturaleza de estos procesos, los informes de fiscalización, la documentación contable y presupuestaria y también la de carácter administrativo (resoluciones, contratos, etc.).

## **7. ¿Quién es el responsable de solicitar el enjuiciamiento contable?**

La legitimación activa en estos procesos la puede ostentar, como ya se ha dicho:

- La administración o entidad del Sector Público presuntamente perjudicada (Estado, Comunidad Autónoma, Corporación Local, Seguridad Social, Sociedad Pública, Universidad pública, fundación pública, etc.).
- El actor público, que es cualquier persona física o jurídica particular que pretende ser parte demandante, y reclamar la devolución al erario público de los fondos indebidamente extraídos del mismo por gestores que han actuado de forma ilegal.
- El Ministerio Fiscal, que puede demandar por sí mismo cuando ningún otro actor ha formulado demanda, o adherirse total o parcialmente a la que se hubiere planteado por otro legitimado activo.

El Tribunal de Cuentas español cuenta con una Fiscalía especializada que forma parte de su estructura.



## **8. Mecanismos para la toma de decisiones en la función de enjuiciamiento.**

En primera instancia, el Consejero de cuentas que enjuicia debe motivar su resolución en derecho, previa valoración de la prueba acorde con los criterios previstos en la legislación procesal.

En segunda instancia rigen esos mismos principios pero deben completarse con otros por ser colegiado el órgano que decide (Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas).

Los recursos ante la Sala de turnan a un Consejero ponente y se deliberan y votan por dicho ponente y dos miembros más.

Las resoluciones se pueden aprobar por unanimidad o por mayoría, pudiendo el Consejero que vota en contra de la ponencia formular un voto particular exponiendo sus razones.

## **9. Instancias ante las que pueden recurrirse las resoluciones definitivas en el enjuiciamiento contable.**

Los autos que impiden la continuación del proceso (archivo, sobreseimiento, no incoación), dictados en primera instancia, pueden recurrirse en apelación ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas y, los que dicte ésta desestimando los recursos, pueden impugnarse ante el Tribunal Supremo.

Las Sentencias dictadas en primera instancia por los Consejeros de la Sección de Enjuiciamiento, pueden recurrirse en apelación ante la Sala de Justicia del propio Tribunal. Las que dicte dicha Sala de Justicia son susceptibles de recurso de casación y revisión, ante el Tribunal Supremo, en los casos establecidos por la Ley.

## **10. En los informes de auditoría, ¿se detallan explícitamente los supuestos que dan lugar a enjuiciamiento de responsabilidades contables?, ¿es posible indicarlo expresamente?**



Tanto la Constitución Española como la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas exigen que en los informes de fiscalización se hagan constar los abusos e irregularidades detectados en la gestión fiscalizada.

Lo que no pueden tales informes es declarar que unos hechos pueden dar lugar a responsabilidad contable porque ello causaría indefensión a los afectados –ya que la fiscalización no es un procedimiento contradictorio para detectar responsabilidades-, forzaría la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, que no debe ir más allá de una valoración de la corrección de la gestión revisada y podría contaminar a los consejeros de la Sección de Enjuiciamiento que, al votar en el pleno sobre un informe de fiscalización que valorara la existencia de posibles responsabilidades contables, tendrían que abstenerse o podrían ser recusados en el momento posterior de tenerlas que enjuiciar.

Lo que sí pueden aparecer en los informes de fiscalización son elementos que pueden ser útiles para un posible enjuiciamiento posterior de responsabilidades contables: identificación de las personas que ocupaban cargos con capacidad de decisión en materia de gestión de fondos públicos, fechas en las que se produjeron actuaciones jurídicamente irregulares, preceptos legales presuntamente infringidos en tales actuaciones, cuantificación del posible menoscabo causado a los caudales públicos, etc.

**11. El régimen de enjuiciamiento contable en España ¿se aplica a todas las personas responsables o existen excepciones por razón del cargo o ámbito?**

La Jurisdicción Contable del Tribunal de Cuentas español no tiene aforados, cualquier gestor de fondos públicos, cualquiera que sea su cargo o el ámbito del Sector Público en que lo desempeñe, puede ser juzgado por el Tribunal de Cuentas por responsabilidad contable.

En este sentido, puede decirse que han sido enjuiciados en algunos casos Ministros del Gobierno del Estado, Presidentes y Consejeros de Comunidades



Autónomas, Alcaldes y Concejales de los Ayuntamientos e incluso presidentes de órganos constitucionales del Estado.

## **12. El enjuiciamiento contable y los nuevos modos de gestión en el Sector Público (fondos públicos gestionados por entes y personas privadas).**

La legislación del Tribunal de Cuentas y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Sala de Justicia contable, consideran que tiene legitimación pasiva en los procesos de enjuiciamiento contable cualquier persona física o jurídica que maneje fondos públicos.

Puede ser condenado como responsable contable quien administra el patrimonio público sea cual sea el título jurídico que le habilite a hacerlo (condición de funcionario, condición de personal laboral al Servicio del Sector Público, personal contratado para el ejercicio de actividades públicas). Incluso puede ser condenado como responsable contable el “gestor de hecho”, esto es, quién gestiona materialmente los fondos aunque no tenga un título jurídico que le habilite para ello.

En conclusión, la administración de cualquier elemento del patrimonio público, aunque sea un particular quien la ejercite, puede ser fiscalizada por el Tribunal de Cuentas y dar lugar a la exigencia de responsabilidad contable al mal gestor, aunque se trate de una persona física o jurídica privada.

22 de Noviembre de 2017

\*\*\*