

La jurisdicción contable y la revisión de los actos administrativos

RESUMEN/ABSTRACT:

La jurisdicción contable ocupa una posición especial entre los demás órdenes jurisdiccionales. Esta circunstancia repercute en distintos aspectos de su función, como la dificultad de delimitar claramente el ámbito de sus competencias, la especialidad de sus procedimientos, etc. Pero está también en una posición especial frente a la actividad de las administraciones, ya que puede limitar o eliminar la eficacia de los actos administrativos contrarios al ordenamiento al margen de la voluntad y decisión de las propias administraciones.

Accountant jurisdiction has a special place amongst other jurisdictional orders. This has an effect on different aspects of its function, such as the difficulty in clearly defining its competency area, its specialism regarding proceedings, etc. However it is also in a special position with regard to the authorities' activity as it can limit or eliminate the efficiency of those administrative acts which go against the system, outside the intentions and decisions made by each authority.

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

JURISDICCIÓN CONTABLE, REVISIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS, DECLARACIÓN DE LESIVIDAD, LEGITIMACIÓN ACTIVA

ACCOUNTANT JURISDICTION, REVISION OF ADMINISTRATIVE ACTS, DECLARATION OF HARMFULNESS, LEGAL STANDING

Muchas veces, la reiteración de tópicos y la difusión de opiniones mantenidas como de general aceptación, tanto permiten que algunos de ellos se consoliden como conclusiones fundadas y circulen de manera indiscutida cuanto impiden o, al menos, dificultan apreciar los matices de determinadas instituciones o categorías y profundizar en su verdadera realidad y contenido. Por eso, la revisión de alguno de aquellos criterios y conclusiones es conveniente y puede favorecer la aparición de nuevos aspectos de la realidad y de caminos quizá insuficientemente explorados hasta el presente, facilitando así la posibilidad de que en el futuro se recorran con mejor equipo y más detenimiento.

Una de dichas opiniones de cierta difusión es la que, a grandes rasgos, clasifica los organismos fiscalizadores, bien en la categoría de los que responden al denominado “sistema anglosajón”, caracterizados por una dirección unipersonal y competencias fiscalizadoras exclusivamente, bien en la categoría de los adscritos al “sistema latino”, caracterizados por una dirección colegiada y la atribución de competencias fiscalizadoras y jurisdiccionales. Sin perjuicio de que se hable incluso de otros “sistemas” (germánico, escandinavo, etc.) y de que las clasificaciones tengan un objetivo esencialmente descriptivo y pedagógico, lo cierto es que nuestro Tribunal de Cuentas queda alineado en el sistema latino junto, por ejemplo, a la “*Cour de comptes*” de Francia, como si entre ambas instituciones hubiera una básica identidad.

Efectivamente, las dos características —dirección colegiada y dualidad de competencias— coinciden en ambas instituciones pero, si no se añaden otros matices, se corre el riesgo de soslayar que el Tribunal de Cuentas está inscrito en la órbita de la jurisdicción, aunque no forme parte del Poder judicial, hecho basado fundamentalmente, como es sabido, en la conocidísima doctrina del Tribunal Constitucional, mientras que la *Cour de comptes* ejerce, en paralelo con el *Conseil d'État*, una *jurisdiction administrative*, sobre la base del también conocidísimo principio de que *juger l'administration c'est encore administrer*. Por

tanto, mientras que en el sistema francés se sigue rigurosamente el principio de autotutela administrativa, en el ordenamiento español, se introduce un órgano externo a la administración, que no forma parte del Poder judicial pero que tiene función jurisdiccional.

Conviene añadir que este sistema es, en cierto modo, también excepcional en la tradición y el panorama general de nuestro derecho, pues gran parte de la gestión financiera —toda la tributaria y una parte de la gestión del gasto— está sometida en España a un mecanismo de autotutela muy parecido al francés, a través de la denominada jurisdicción económico-administrativa que, como no hace falta repetir, no pertenece al Poder judicial, sino que está integrada por órganos especializados de la Administración. A título ilustrativo, también puede mencionarse la calificación de “administrativo-judicial” que la legislación anterior a la Constitución de 1978 daba a los denominados expedientes de reintegro.

Por eso, desde la perspectiva de los medios de revisión de los actos administrativos de gestión financiera, es inevitable tomar en consideración la especialidad que representa la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas, cuyo papel en este ámbito quizá no haya sido suficientemente destacado ni valorado. La legislación sí recogía desde la Ley Orgánica de 1982 algún aspecto relevante de esta cuestión, siguiendo la orientación de la amplia concepción de la función jurisdiccional que latía en aquella ley, aspecto recogido también por la Ley de Funcionamiento, a pesar de su voluntad restrictiva y limitadora, aunque con expresiones que incorporan matices de cierto relieve (arts. 47.2 LOTCU y 55.1 LFTCU). Posiblemente por esta razón, la jurisprudencia del Tribunal Supremo pareció optar en un primer momento por un “achique de espacios” de la jurisdicción contable, con la vista puesta en su encaje en el conjunto de las jurisdicciones. Con posterioridad, parece ir inclinándose por una mayor apertura de su campo de actuación, aunque con ello no desaparezca el problema.

En efecto, empezando por la jurisprudencia, debe traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1999, cuyo Fundamento Jurídico 3º dice:

“En definitiva, lo que corresponde al TCU es la exigencia de la responsabilidad contable a través de los procedimientos de reintegro por alcance y de juicio de cuentas que no se articulan como procesos impugnatorios de una decisión administrativa previa, sino que se ejerce directamente sobre las cuentas, alcances y cancelaciones de fianzas (art. 15 LOTCU). En modo alguno, ejerce una jurisdicción revisora de la conformidad a derecho de disposiciones y actos de las Administraciones Públicas que corresponde a los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (arts. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.1 LJCA), como es el supuesto de que se trata, en el que, como se ha dicho, la pretensión actora tenía como objeto la impugnación de un Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Ávila de 29 de noviembre de 1991 que declaraba el perjuicio de valores”.

Sin perjuicio de que esta doctrina se reproduce textualmente en otras sentencias posteriores del Tribunal Supremo (7 de noviembre de 2003, 28 de marzo de 2006 y 13 de junio de 2008), también se debe recoger la posición que se adopta en distinto sentido en la de fecha 20 de julio de 2005, en cuyo Fundamento de Derecho 2º se dice que:

“Al alegar el recurrente que el Tribunal de Cuentas incurre en un exceso de jurisdicción está desconociendo el alcance del artículo 17.2 de la Ley del Tribunal de Cuentas. La sentencia impugnada no incurre en exceso jurisdiccional cuando afirma: «En consecuencia y, conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 2/82 citado, el Tribunal de Cuentas es competente para enjuiciar, a meros efectos prejudiciales, el acto de iniciación de dicho expediente, a fin de llevar a cabo un pronunciamiento sobre la responsabilidad contable imputada al recurrente, lo que constituye la competencia propia y exclusiva del Tribunal de Cuentas». Es el recurrente quien no valora

el alcance preciso del conocimiento de cuestiones con alcance «meramente prejudicial»”.

De este modo, se empezó rechazando rotundamente cualquier posibilidad de extensión de la jurisdicción contable y subrayando la necesidad de someterla a una interpretación restrictiva que permitiera mantenerla dentro de los límites necesarios para hacerla compatible con la unidad y exclusividad de la jurisdicción que reconoce el artículo 117 de la CE, para pasar ocasionalmente a abrir el portillo de la cuestión prejudicial y admitir que el TCU se hubiera pronunciado en un determinado supuesto sobre la validez de dos actos administrativos: uno, en el que un alcalde declara la caducidad de un procedimiento administrativo de responsabilidad contable y, otro, en el que el mismo alcalde ordena incoar un nuevo procedimiento de responsabilidad.

En todo caso, tanto en el momento en que se propugna la falta de jurisdicción del TCU para revisar la conformidad a Derecho de actos de las Adminis-



traciones públicas, como cuando se le permite entrar en este análisis pero a título de mera prejudicialidad, están vigentes los preceptos a los que se hizo alusión más arriba, en los cuales se establece que las Administraciones podrán ejercer toda clase de pretensiones (de responsabilidad contable) ante el TCU, sin necesidad (en su caso) de declarar previamente lesivos los actos que impugnen.

La previsión legal parece de todo punto lógica, ya que las normas que definen (¿) la responsabilidad contable exigen que las pretensiones de esta clase se deduzcan respecto de actos u omisiones que infrinjan las normas presupuestarias o de contabilidad. Las infracciones de este tipo de normas suponen en no pocas ocasiones la comisión de delitos o la realización de actos castigados con la nulidad de pleno derecho por preceptos expresos del ordenamiento, es decir, o encajan en las previsiones del artículo 62.1.c) o g) de la LPAC o son anulables y, entonces, encajan en las previsiones del artículo 63 de dicha ley. Dejando al margen los supuestos constitutivos de infracción penal, hay una cierta cantidad de previsiones legales de nulidad constituidas por infracción de la normativa presupuestaria, entre los que pueden señalarse los recogidos en la propia legislación presupuestaria (art. 46 LGP), en la de contratos del sector público [art. 32.c) LCSP] y en la general de subvenciones [art 36.1.b) LGS].

La revisión en cualquier momento de este tipo de actos por la propia Administración requiere, como es sabido, dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente (art. 102.1 LPAC). Y, fuera de estos supuestos, los actos favorables al interesado, que sean anulables por infracción del ordenamiento jurídico, sólo podrán ser revisados si se declaran lesivos para el interés público dentro del plazo de cuatro años desde que fueran dictados para impugnarlos ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero esta regla queda exceptuada, como antes se ha visto, para la impugnación de actos por la Administración ante la jurisdicción contable.

Luego, una de las cosas que queda clara es que, efectivamente, como dice la ley, ante el Tribunal de Cuentas se revisan actos de las administraciones públicas, y que estos actos pueden ser meramente anulables. Cabe pensar que, si esto ocurre con esta clase de actos, para cuya revisión de oficio la normativa administrativa establece el régimen más riguroso en términos de plazo, de exigencias y de procedimiento, ya que han de ser impugnados ante la jurisdicción contenciosa una vez declarada su lesividad para el interés público, ocurre lo mismo con los actos nulos de pleno derecho, es decir, pueden ser directamente atacados ante la jurisdicción contable sin más trámites.

La invocación de las normas que eximen de la declaración de lesividad no ha sido, hasta donde llegan mis conocimientos, un instrumento de frecuente utilización en la resoluciones del Tribunal de Cuentas, ni tampoco en las sentencias del Tribunal Supremo. Pero, recientemente, este último tribunal (STS 18.3.2010) concluye, en el recurso de casación contra la decisión del TCU, que:

“esa labor de enjuiciamiento contable es perfectamente viable aun en el caso de existir un acto administrativo previo que no haya apreciado responsabilidad en la actuación de la entidad demandada y sin necesidad de promover su declaración de lesividad, pues como acertadamente señala la sentencia del Tribunal de Cuentas y hemos de recordar también ahora, el artículo 47.2 de la Ley Orgánica 2/82 y el artículo 55.1 de la Ley 7/88 establecen de forma coincidente que la legitimación activa ante el Tribunal de Cuentas corresponderá, en todo caso, a la Administración o entidad pública perjudicada, que podrá ejercer toda clase de pretensiones de responsabilidad contable ante el Tribunal de Cuentas “sin necesidad, en su caso, de declarar previamente lesivos los actos que impugne”.

Se abren así, al menos, dos formas distintas de posibilitar el acceso de la jurisdicción contable a la revisión de los actos administrativos. La primera de ellas, la prejudicialidad, constituye realmen-

te un prórroga de la jurisdicción contable, como lo es para los demás órdenes jurisdiccionales, de una manera que podría calificarse de inevitable. Desde el punto y hora en que la decisión de un asunto es un presupuesto lógico de otra, no quedan más soluciones que, o bien admitir la posibilidad de entrar a resolver la primera si se quiere obtener la segunda decisión, dentro, como es lógico, de los límites establecidos por el ordenamiento, o bien suspender resolución hasta que el orden correspondiente decida. Aquella es, en general, la fórmula prevista en nuestro ordenamiento para todos los órdenes jurisdiccionales excepto el penal e, incluso, habría que admitirla en sus justos límites como instrumento de resolución aun en el caso de que la jurisdicción contable careciera de esta naturaleza. Otra cosa es, lógicamente, el problema de los límites en que puede entrarse a resolver cuestiones de este tipo. En todo caso, la prejudicialidad no “prejuzga” que el acto administrativo sea ineficaz, sino que sirve tanto para esto como, en el supuesto más común, confirmar la plena validez del acto administrativo.

A estos efectos, la Ley Orgánica establece el consabido límite material, pues no puede entrarse a resolver las cuestiones prejudiciales de carácter penal, y otros límites con mayor margen de discrecionalidad para el juez contable, pues se trata de apreciar que la cuestión planteada sea de resolución necesaria y tenga una relación directa con la declaración de responsabilidad contable de la que en cada caso se trate (art. 17.2 LOTCU). La Ley de Funcionamiento se remite sin más a estas disposiciones. Algunas otras cuestiones podrían suscitarse desde el punto de vista de la supletoriedad de las Leyes de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de Enjuiciamiento Civil y del papel de las partes en estas jurisdicciones respecto a las cuestiones prejudiciales, pero es un asunto que excede con mucho del propósito inicial de estas líneas.

En otro plano distinto, se presenta la segunda forma de acceso de la jurisdicción contable a la revisión de actos administrativos derivada de la exceptuación

de la declaración de lesividad para impugnarlos. Tanto en la Ley Orgánica como en la Ley de Funcionamiento, se regula este asunto en el ámbito de la legitimación activa, con expresiones que presentan algunas diferencias entre ambas leyes. La Ley Orgánica dice que “las administraciones públicas podrán ejercer toda clase de pretensiones ante el Tribunal de Cuentas, sin necesidad de declarar previamente lesivos los actos que impugnen” (art. 47.2). Mientras que la Ley de Funcionamiento dice que ...”la legitimación activa corresponderá, en todo caso, a la Administración o Entidad pública perjudicada, que podrá ejercer toda clase de pretensiones de responsabilidad contable ante el Tribunal de Cuentas sin necesidad, en su caso, de declarar previamente lesivos los actos que impugne, y al Ministerio Fiscal” ... Como se ha subrayado, la LFTCU otorga la legitimación además de a la Administración a otras entidades públicas y menciona aquí al Ministerio Fiscal cuando la LOTCU no se refiere en el correspondiente artículo más que la acción pública (art. 47.3 LOTCU). En todo caso, queda claro en ambas normas que se trata de atacar la eficacia de determinados actos administrativos y, al eximir de la declaración de lesividad, no puede tratarse más que de los actos administrativos favorables para sus destinatarios.

La interpretación de estas reglas, y el encaje de sus consecuencias en el procedimiento de la jurisdicción contable suscitan una infinidad de cuestiones, algunas de las cuales podrían tener incluso alcance constitucional.

Lo primero que debe ponerse de manifiesto es que la declaración de lesividad supone el completo recorrido de un procedimiento complejo que no puede iniciarse más que de oficio y antes de transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto, exige la previa audiencia de de “cuantos aparezcan como interesados”, y debe efectuarse normalmente por los órganos superiores de las distintas administraciones. En cambio, respecto al modo de ejercicio de la “pretensión contable” en estos supuestos concretos, las normas transcritas anteriormente no dicen nada.

Mencionan sólo a las administraciones públicas o a la entidad pública perjudicada, pero no dicen nada respecto a la forma y el órgano concreto que debe tomar la decisión de ejercitar dicha pretensión o, en todo caso, si hay alguna especialidad en el mecanismo de iniciación de los procedimientos de la jurisdicción contable, sobre la necesidad o no de adopción un acuerdo específico, sobre la formulación de la demanda, etc.

Ante la ausencia de norma específica, es lógico pensar que los procedimientos jurisdiccionales contables se inicien por sus cauces habituales, es decir, a través de cualquiera de las dos denominadas actuaciones previas según corresponda: la pieza separada o la actuación del delegado instructor. Estas actuaciones son finalmente puestas de manifiesto a las partes, administraciones perjudicadas y presuntos responsables, para que comparezcan y, una vez personadas, la parte perjudicada deduzca la oportuna demanda.

El ámbito material en el que hay más posibilidades de que se presenten estas situaciones es el de los contratos administrativos y las subvenciones. Surgen aquí distintos aspectos dudosos, dejando al margen el problema del plazo de caducidad de cuatro años al que antes nos hemos referido. Uno de ellos es la congruencia de la actuación de una administración, quien, primero, no ha atacado su propio acto incurso en infracción del ordenamiento y favorable para determinados interesados pero, posteriormente, demanda a quienes se hayan visto beneficiados económicamente de él, con el fin de que reintegren tales beneficios. Debe hacerse notar también que la lesividad para el interés público no necesariamente coincide con el hecho de que el acto produzca perjuicio económico, por lo cual es perfectamente posible que la administración se haya planteado la declaración de lesividad, pero haya terminado por no hacerla, bien a causa del contenido de los informes evacuados de propósito, bien porque, a pesar de que los informes fueran favorables a tal declaración, el órgano competente para hacerla decidiera finalmente en contrario. No sería desmesurado preguntarse

si, en tal caso, la eventual responsabilidad contable es imputable exclusivamente a los presumibles beneficiarios de los actos administrativos.

Tampoco es impensable el supuesto de que la administración, supuestamente perjudicada, y que no procedió a la declaración de lesividad, decidiera no interponer la demanda que la constituye en parte ante la jurisdicción contable, quizá en un ejercicio de coherencia con sus propios actos. En virtud de lo recogido en las normas de esta jurisdicción, podría entonces formular la demanda el Ministerio Fiscal. Si el procedimiento terminase en sentencia condenatoria, no parece nuevamente en este caso congruente imputar la responsabilidad contable sólo a los beneficiarios de los actos administrativos anulables.

La casuística podría prolongarse notablemente, pero el conjunto es una nueva muestra de la difícil posición que ocupa la jurisdicción contable ante las administraciones públicas y entre los demás órdenes jurisdiccionales. Los actos administrativos se presumen legítimos y son ejecutivos, por lo que atacar su eficacia exige el enjuiciamiento de su legalidad. Al menos en los casos en que la administración no cuestiona esa legalidad, porque ni promueve la nulidad de sus actos ni, en su caso, la declaración de que fueren lesivos, lo congruente es que no formule demanda para la declaración de una responsabilidad contable de terceros. Si la fórmula, es evidente la elusión de los mecanismos generales de revisión de los actos administrativos previstos en garantía de la seguridad jurídica; si no la fórmula, la sentencia que declarase la responsabilidad contable debería contarla entre los responsables directos.

La especialidad constitutiva de la jurisdicción contable podría alumbrarse también con la consideración de su actuación sobre la base del principio de justicia rogada y, en este terreno, con el análisis de la discutible atribución de legitimación activa en alguno de los casos que se han mencionado. Pero, meramente para orientar posibles investigaciones futuras, como se dijo al principio, quizá sea suficiente y más liviano, con las líneas que anteceden.