

Evolución y reforma de la Jurisdicción Contable

DIEGO ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ

Consejero del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas

Desde la aprobación de la Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas (LOTCu), han pasado cuarenta años. Desde la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), que estableció la regulación vigente de la jurisdicción contable, treinta y dos.

En ese tiempo, la legislación procesal española ha experimentado una intensa reforma en todos sus órdenes, mediante leyes como la Ley 7/2000, de Enjuiciamiento Civil; la «versión consolidada» de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de junio de 1997; la de Procedimiento Laboral 7/1994 y su TR de 1995, a los que ha sucedido la Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social; la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar; y la buena¹ Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Además, cada una de estas normas procesales ha sido repetidamente reformada: la social, al menos diez veces; la militar, once; la contencioso-administrativa, en más de veinte ocasiones; la «versión consolidada» de la penal, más de treinta; la civil, más de sesenta. Y lo ha sido también la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, con efectos en todos los órdenes jurisdiccionales, sobre la distribución de las competencias, la selección de los jueces y magistrados y la provisión de sus destinos, los procedimientos, la organización y el trabajo en las oficinas judiciales y el régimen de sus funcionarios o la incorporación de las innovaciones de información y comunicación, entre otras muchas.

Este proceso se ha visto potenciado exponencialmente por el impacto del intenso desarrollo del contenido de los derechos reconocidos en el art. 24 CE que ha llevado a cabo la jurisprudencia constitucional; por la labor de interpretación del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los propios órganos judiciales nacionales; y por la sucesión de nuevos instrumentos jurídicos que refuerzan la condición de *comunidad de Derecho* de la Unión Europea: en particular, los valores del art. 2 del Tratado de la Unión Europea y los derechos reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de aquella².

El conjunto de esta producción normativa y jurisprudencial ha supuesto una indudable mejora en las garantías de quienes esperan justicia y un cambio sustancial, esencialmente positivo, en los procedimientos de las jurisdicciones ordinarias y la militar.

Entretanto, una pequeña jurisdicción más, la contable —especializada, limitada en su objeto y rogada, pero plena— resiste, como la aldea gala, con una regulación llamativamente más estable, que desde 1988 sólo ha vivido cinco modificaciones menores.

En 1999, la extraordinaria monografía de Cubillo Rodríguez sobre la jurisdicción del Tribunal de Cuentas [en lo sucesivo, TCu] analizaba las posiciones doctrinales que ponían en

1. Martín Rebollo, Luis. *Manual de Derecho Administrativo*. Cízur Menor. Aranzadi. 2021. 960.

2. Adoptada el 12.12.2000.

duda la propia subsistencia de una jurisdicción contable³. «En aquellos años», ha escrito más recientemente, «triunfaba la tesis de que las funciones enjuiciadoras de los tribunales de cuentas tenderían a desaparecer, por tratarse de competencias meramente amparadas en razones históricas»⁴. Sin embargo, escribe Cubillo, desde «la llegada de la crisis económica con la que se inauguró el siglo XXI», la «opinión social, mediática, pública y hasta profesional (...) ha cambiado mucho y puede decirse que predominan los puntos de vista favorables a que la institución nacional encargada del control externo de toda la actividad económico-financiera de todo el sector público pueda (...) exigir responsabilidades jurídicas a los gestores corruptos o *manirroto*s»⁵.

En los años transcurridos desde la promulgación de la Ley 7/1988, la jurisprudencia de los Tribunales Constitucional y Supremo ha disipado las dudas sobre la naturaleza jurisdiccional de la función de enjuiciamiento del TCu, «propia», «necesaria e improrrogable» según el art. 17.1 LFTCu. El Tribunal Constitucional ha caracterizado la jurisdicción del TCu como una de las excepciones previstas en la propia Constitución al principio de exclusividad de la función jurisdiccional⁶. Cuando ejerce funciones de enjuiciamiento contable, el TCu actúa como órgano jurisdiccional: «el enjuiciamiento contable que lleva a cabo el Tribunal de Cuentas constituye el ejercicio de una función jurisdiccional, plena y exclusiva, en un proceso especial por razón de la materia»⁷, aunque se trate de una jurisdicción limitada, cuyo alcance ha de interpretarse restrictivamente y que carece de capacidad revisora sobre los actos o disposiciones de las Administraciones públicas⁸.

Perfilada como parte de la jurisdicción ordinaria y con independencia de que se considere la responsabilidad contable una subespecie de la responsabilidad civil extracontractual o una derivación de la patrimonial administrativa⁹, su atribución al TCu refuerza la labor de control que ejerce este órgano constitucional, como ocurre en los demás Estados que siguen el modelo «latino» de tribunales de cuentas con jurisdicción: en Europa, Portugal, Francia, Italia, Grecia, Bélgica, Croacia o Turquía; fuera de ella, Brasil, Chile, Marruecos o Túnez. Es, claro, uno de los varios modelos posibles. Hay otros —el anglosajón, el germánico, el escandinavo—, pero el modelo romano es coherente con las culturas jurídica, administrativa y política en las que ha surgido y a las que presta un servicio reconocido.

En 1999, Cubillo se contestaba positivamente a la pregunta sobre si la jurisdicción contable había contribuido a la coherencia institucional del modelo de control externo de la actividad económico-financiera del sector público en España. A su juicio, había facilitado el inicio de nuevos juicios de responsabilidad contable y de piezas separadas, las conexiones y la interacción entre las instituciones que intervienen en ese control, la construcción

3. Cubillo Rodríguez, Carlos. *La jurisdicción del Tribunal de Cuentas*. Granada, Comares. 1999. 52ss.

4. Cubillo Rodríguez, Carlos. *Aspectos jurídicos del despilfarro en la gestión de los fondos públicos*. Madrid, Dykinson. 2.ª ed. 2021. 293s.

5. Cubillo (2021), 295.

6. SSTC 185/2012, de 17 de octubre; 126/2011, de 18 de julio y 215/2000, de 18 de septiembre.

7. STC 215/2000, de 18 de septiembre.

8. SSTs de 27 de octubre de 2011 (Casación 5494/2009); 29 de marzo de 2012 (Casación 2517/2008) y 29 de abril de 2011 (Casación 1755/2007), más la de 28 de noviembre de 2012 (Casación 3671/2010).

9. Cubillo (1999). 133s.

de una jurisdicción especializada y una valiosa aportación jurisprudencial¹⁰. Un cuarto de siglo más tarde, mantiene esa conclusión¹¹, aunque, como entonces, advierte de la necesidad de reformas que resuelvan problemas advertidos ya entonces: particularmente, la necesidad de un procedimiento único para todos los supuestos de responsabilidad, eliminando la triple vía actual.

En los últimos años, con la llegada al TCu de casos de indudable relieve y dirigidos a su Sección de Enjuiciamiento los focos de una sensibilidad social y mediática más intensa hacia las posibles responsabilidades contables, han resucitado preocupaciones del siglo pasado y se han planteado otras nuevas. En 1999, Fairén Guillén advertía de los posibles riesgos del modo de designación y de la limitación temporal del mandato de los consejeros jurisdiccionales para la independencia de éstos¹² y desde el principio del juez natural. Cubillo Rodríguez ha actualizado en 2021¹³ su valoración crítica de 1999¹⁴. Como muestra de una crítica contemporánea de especial acritud cabe mencionar la de Entrena Fabré, que considera que la intervención jurisdiccional del TCu «ha experimentado una clara vis expansiva» y concluye que «las limitaciones» que aprecia en el «derecho de defensa en los procedimientos pre-procesales de responsabilidad contable (Diligencias preliminares y Actuaciones previas), así como la práctica del TCu de conducir a través del procedimiento de responsabilidad por alcance otras infracciones contables», amplían indebidamente el concepto de alcance y vacían de contenido «los demás supuestos contemplados en el art. 117 de la Ley General Presupuestaria»¹⁵. La Sala de Justicia del TCu, sostiene Entrena, «en los procedimientos previos a la vía jurisdiccional, ha elaborado una doctrina que (...) merma de manera significativa los derechos y garantías de los afectados, en clara vulneración del artículo 24 de nuestra Norma Fundamental». Las limitaciones al principio contradictorio que aprecia en la fase preprocesal de las Diligencias preliminares y la negativa a que resulten aplicables a las Actuaciones previas las disposiciones de la LFTCu, las de la LEC o las del procedimiento administrativo causan, a su juicio, indefensión al encausado. Considera «tremendamente rigurosa» y «hermética» la jurisprudencia de la Sala de Justicia con «resultados demoledores», porque los recursos interpuestos «han sido desestimados prácticamente en su totalidad» y porque los encausados actúan sin una «igualdad de armas con respecto a quienes les atribuyen responsabilidad contable» que les garantice «de manera real y efectiva el derecho de defensa».

Naturalmente, rara vez es unánime el juicio sobre soluciones técnicas mantenidas durante muchos años, ni sobre la necesidad de actualizarlas, sea por convicción de los analistas sobre la bondad de «lo que se ha hecho siempre», por coherencia con la propia trayectoria o por la prevención maireniana de que no hay nada que no pueda ser empeorado. Y el lector avisado tendrá en cuenta el punto de vista de quienes abordan esas evaluaciones.

10. Cubillo (1999), 211s.

11. Cubillo (2021), 296ss.

12. Fairén Guillén, Víctor. «Prólogo» a *La jurisdicción del Tribunal de Cuentas*. Granada, Comares. 1999. XVIIs.

13. Cubillo (2021), 320ss.

14. Cubillo (1999), 237ss.

15. Entrena Fabré, Rafael. «El derecho de defensa en las actuaciones previas al procedimiento de reintegro por alcance del Tribunal de Cuentas». *Diario LA LEY*, n.º 9767, 11 de enero de 2021.



Entrena Fabré es abogado con experiencia en la jurisdicción contable, ante la que defiende los intereses de instituciones y cargos públicos. El de Cubillo lo ha descrito Pascual Sala: «se sale de la habitual “*distancia científica*”», mira la realidad con «un cierto carácter multidisciplinar», desde una «posición de *neutralidad ideológica*» y una larga experiencia de la que «unas veces asoma el jurista, otras el docente, otras el funcionario profesional» y otras «el ciudadano comprometido con los problemas de su tiempo»¹⁶.

Lo cierto es que los criterios jurisprudenciales de los órganos jurisdiccionales y, en consecuencia, la realidad viva de sus ámbitos normativo y material, evolucionan a medida que se suceden en aquellas personas con experiencias profesionales, culturas jurídicas e incluso edades distintas. Los cambios son evolutivos, no siempre lineales y se producen a velocidad... judicial, aunque son más perceptibles en función del modo en que se renuevan los que los producen: una renovación por partes atempera un ritmo que puede ser más intenso en órganos que se renueven por completo tras cada mandato. También influyen razones humanas, que nunca lo son demasiado: una Sala integrada por personas capaces de trabajar como el jurista colectivo que debería ser un tribunal, que se aprecien y estimulen profesionalmente y se comporten con la cordialidad y hasta la simpatía necesarias para todo trabajo cooperativo, será más productiva que una integrada por jueces menos impregnados de la humildad que produce la conciencia de que, como la generación de las hojas, la de los jueces...

Desde esta experiencia, una perspectiva diferente de una mayoría de la Sala de Justicia puede tener un efecto apreciable sobre la fase preliminar del art. 45 LFTCu o la instrucción de los procedimientos por alcance del art. 47, la calidad de la motivación exigida a los delegados instructores o el alcance de los derechos de audiencia y recurso durante las fases previas al proceso contable. Otros cambios pueden requerir modificaciones normativas, legislativas en sentido estricto o mediante los instrumentos de autorregulación que el ordenamiento concede al TCu. Para devolver al uso el procedimiento del juicio de las cuentas bastaría, en fin, con que los departamentos de fiscalización del propio TCu resolvieran impulsarlos.

La infrautilización o el olvido de este procedimiento, en el que coinciden Cubillo y Entrena, es una de las razones más poderosas en favor de una reforma legislativa que establezca un único procedimiento para todas las causas que se siguen ante la jurisdicción del TCu, ya sea el especial propuesto, elocuente y articuladamente, por el propio Cubillo¹⁷ o el que parece más aconsejable al autor de estas notas: el contencioso-administrativo, abreviado u ordinario en función de la cuantía, mediante una sencilla remisión a la regulación contenciosa como la que el art. 71 LFTCu hace ya para el juicio de las cuentas.

Sin ánimo de analizar las razones de la LFTCu para optar por el procedimiento declarativo civil para las causas de reintegro por alcance, resulta difícil sustraerse a la conclusión de que la materia objeto de la jurisdicción contable es de naturaleza esencialmente administrativa. Es así si se atiende a la naturaleza de la responsabilidad que se juzga; a la condición

16. Sala Sánchez, Pascual. «Prólogo» a Cubillo Rodríguez, Carlos. *Aspectos jurídicos del despilfarro en la gestión de los fondos públicos*. Madrid, Dykinson. 2.ª ed. 2021. 23s.

17. Cubillo (1999). 253s; y Cubillo (2021). 339s.

pública de los cuentadantes, de los caudales que aquellos no han cuidado debidamente y de los órganos a cuyo servicio —o no tanto— se encontraban; al elemento central de la prueba, constituido por el expediente administrativo; a los procedimientos por cuyo cauce discurría —o debería haberlo hecho— su actividad; a las normas que deberían haber aplicado y cuyo grado de incumplimiento permite decidir si han actuado con la diligencia debida o con dolo o culpa grave... El debate se suscita en torno al buen o mal ejercicio de potestades públicas y en el proceso se ventilan intereses que no son asimilables a los de un procedimiento civil entre partes teórica y procesalmente iguales. Encomendar al juez contable la función característica del civil en la configuración de la prueba tiene un dudoso sentido cuando habitualmente sólo se aporta la del expediente. Tramitar una materia sustancialmente administrativa mediante un procedimiento civil resulta a menudo disfuncional, porque la superposición de elementos civiles y contencioso-administrativos produce una comprensible confusión a quienes actúan ante la jurisdicción contable. Que sea la Sala Tercera la que resuelve los recursos de casación frente a las resoluciones de la Sala de Justicia es significativo. Y adecuado, porque si la contable es hermana (menor, por qué no reconocerlo) de una de las jurisdicciones ordinarias, lo es de la contencioso-administrativa¹⁸.

El debate quizá sea más sosegado cuando hayan concluido casos difíciles que, se dice, no suelen inspirar buenas innovaciones: *hard cases make bad law*. En todo caso, los augurios del siglo pasado sobre la extinción de la jurisdicción contable no se han cumplido: los sistemas latinos viven y gozan de buena salud jurídica, a juzgar por reformas como la que ha emprendido el Tribunal francés o los nuevos sistemas de garantía de calidad que están introduciendo éste y el de Portugal; y social, si se considera la atención que reciben de los medios. Tampoco conviene esperar otros treinta o cuarenta años para una reconsideración crítica: la experiencia de actualizaciones periódicas en las demás leyes procesales, la aceleración del cambio social y de la vida pública, e incluso la sensatez —cualidad que cabe deducir del principio constitucional de eficacia—, aconsejan una frecuencia más breve.

18. Pascual Sala Sánchez se ha referido a la necesidad de reforma de la LFTCu en su intervención en la *Jornada de Conmemoración del 40.º aniversario de la LOTCu* organizada por la Asociación de Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas que ha tenido lugar en el Senado, en Madrid, el 18.11.2022. La opción de la LFTCu por el procedimiento civil para los supuestos de alcance, ha explicado, se debió a la ausencia de uno equivalente al procedimiento contencioso abreviado de la hoy vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, en la que lo estaba entonces, la de 27 de diciembre de 1956. Pero hoy «deberían unificarse» los dos procedimientos, acudiendo al «procedimiento abreviado contencioso-administrativo» tanto para el juicio de las cuentas como para el de alcance. (Cita tomada presencialmente en la propia jornada).