

Crónica de la Mesa Redonda sobre: «Posible reforma del enjuiciamiento contable»

Paulino Martín Martín (*)

La Mesa Redonda celebrada el día 1 de agosto de 2002, dentro de las actividades desarrolladas en el Curso de Verano de la UCM en El Escorial, tuvo como tema principal la posible reforma del enjuiciamiento contable, contando como ponentes con los señores Álvarez Bonald, De la Rosa, García Ortiz, Martín Martín y Sala, estando presidida la Mesa por el Consejero Sr. Medina.

1. INTERVENCIONES

Las intervenciones fueron iniciadas por D. Miguel Álvarez Bonald, quien, a través de un verbo fácil y cálido, realizó un discurso notable al ofrecernos una Introducción o Parte general que supuso un repaso histórico de lo que ha sido y es hoy la jurisdicción contable en el pasado y presente del Tribunal de Cuentas.

(*) La Crónica que a continuación se incluye fue realizada por el Excmo. Sr. don Paulino Martín Martín, Consejero emérito del Tribunal de Cuentas y ex Presidente de Sala del Tribunal Supremo, el 1 de agosto de 2002, en el Curso de Verano de la UCM en El Escorial, con motivo del XX aniversario de la Ley Orgánica 2/82 del Tribunal de Cuentas. En ella se incluye, con mayor detalle, su valiosa intervención (a la que nos remitimos), pero también recoge con especial agudeza, tanto la síntesis de las exposiciones de los ponentes como la de las intervenciones del público presente, con referencia expresa a las contestaciones de que fueron objeto. En definitiva, la Crónica del Excmo. Sr. D. Paulino Martín Martín es el documento necesario no sólo para conocer su intervención, sino también para saber lo que allí se dijo (los Directores del Curso).

El cuerpo de su exposición se centró en señalar las dificultades que siempre entrañan las modificaciones normativas, así como la puesta de manifiesto de las disfunciones que, en materia de subvenciones, se producen en el sistema actual y que sería necesario corregir. Asimismo se señalaron los problemas que plantea la compatibilidad de nuestra jurisdicción con la penal, así como el tema de la transmisión de la responsabilidad contable y el alcance de esta última en relación con la actuación de los gestores de las sociedades estatales.

La intervención de D. Antonio de la Rosa fue muy precisa al decir que iba a limitarse a plantear el enunciado de los temas que creía debían ser debatidos mediante cambio de opiniones en el coloquio posterior, entre los que pueden citarse los siguientes: artículo 38.1 de la Ley Orgánica: ámbito objetivo de la jurisdicción contable; el tema de la culpa leve, artículo 49.1 de la Ley de Funcionamiento; determinación del ámbito de la figura jurídica del alcance; crítica que merece la situación actual originada por la existencia de una dualidad de procedimientos, y, finalmente, en el campo de las actuaciones previas, la cuestión del plazo, así como la problemática que plantea el recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento.

Don Felipe García Ortiz, por su parte, expuso un amplio y documentado estudio sobre el ámbito subjetivo de la jurisdicción contable, especialmente referido a la problemática que plantean las empresas públicas o entes estatales, en su caso, en relación con las competencias fiscalizadoras y de enjuiciamiento contable atribuidas al Tribunal de Cuentas. La profundidad y extensión del Trabajo lo hacen merecedor, a nuestro juicio, de ser publicado por la REVISTA en toda su extensión, con la finalidad de no cercenar su argumentación.

Don Paulino Martín Martín hizo a continuación una exposición del siguiente tenor:

El esquema organizativo y jurisdiccional que instauró la Ley Orgánica y que luego desarrolló y completó la Ley de Funcionamiento continúa siendo válido en lo referente a la jurisdicción contable. Puede afirmarse que el sistema implantado fue respetuoso con los principios constitucionales y en su desarrollo tuvo muy en cuenta los principios materiales o criterios técnicos que delimitan y conforman una verdadera jurisdicción (desde la doble perspectiva subjetiva y objetiva) y su encuadre en la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de conflictos, rematada con la atribución al Tribunal Supremo de la casación y de la revisión. Unido todo

ello a la decisión de no crear en la propia Ley un procedimiento específico y remitirse a los ordinarios existentes en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según los casos, hace que en su conjunto ofrezca los instrumentos legales suficientes para que la jurisdicción contable pueda desarrollarse con eficiencia y normalidad.

Ahora bien, el paso del tiempo ha permitido observar algunas disfunciones en el funcionamiento de la jurisdicción; algunas tienen su origen en la regulación legal y otras en el quehacer diario de quienes son servidores del sistema. Por ello, la primera reflexión debe versar sobre cual sea el nivel de cumplimiento o cual sea el grado de prestación alcanzado en la realización del servicio de justicia contable.

Por otro lado, la eficacia de la jurisdicción contable (como de toda Justicia) ha de abordarse no sólo en su faceta procedimental, sino también, y fundamentalmente, en el ámbito de los fundamentos, ponderando las bases estructurales y los fines de la organización. La Justicia no puede apoyarse sólo en el significado cuantitativo de la eficacia, hay que pretender alcanzarla a través del valor superior de lo justo en relación con otros valores integrados por la libertad y la igualdad, pues sólo la justicia que sea el instrumento que permita alcanzar los fines ético-sociales del ordenamiento jurídico puede calificarse de realmente eficaz.

La sociedad actual demanda de los jueces una justicia no sólo rápida, sino también de calidad, esto es, a la altura de las problemáticas vigentes y de la realidad social del tiempo en que la norma ha de ser aplicada.

Dicho lo anterior entraremos en el análisis de lo que hemos llamado disfunciones legales.

A) Actuaciones previas. La instrucción no debe desbordar su ámbito objetivo. El procedimiento debe respetar lo fijado legalmente. El término o plazo legalmente establecido tal vez sea demasiado corto, pero en ningún caso puede justificarse una tramitación más larga en su duración que la prevista de seis meses, con carácter general, en el ámbito de los procedimientos administrativos.

El recurso del artículo 48.1 de la LFTCu desvirtúa, en todos los casos, la finalidad de la figura jurídica de las actuaciones previas (independientemente de la posible inconstitucionalidad de las causas tasadas), ya que, partiendo de la naturaleza jurídica del procedimiento que no termina por decisión definitiva alguna, sino por

un acto de liquidación provisional (como soporte de la posible pretensión posterior), las incidencias dentro del mismo deben resolverse mediante la protesta del interesado frente a la denegación de práctica de diligencias por el instructor, que ha de ser necesariamente recogida en el acta para que en su día pueda hacerse valer en toda su amplitud en vía jurisdiccional. Como máximo, la lógica del sistema permitiría admitir un recurso de súplica frente a las decisiones del instructor denegatorias de las peticiones sobre práctica de diligencias o que realmente produjesen indefensión en sentido material. La supresión de este recurso anómalo, fruto sin duda de un excesivo garantismo meramente formal, conduciría a darle al procedimiento una agilidad de la que está muy necesitado, a la vez que permitiría descargar a los jueces de apelación de un trabajo innecesario por no decir estéril.

B) Procesos en vía jurisdiccional. Fue un acierto que la LFTCu no crease procesos propios en el campo de la jurisdicción contable. La remisión a la LEC para la 1.^a Instancia de los procedimientos por alcance y a la LJCA para los supuestos distintos al alcance y para los de Apelación en todos los casos, supuso un reforzamiento de la jurisdicción en un momento histórico en que un sector de la doctrina y de la propia organización judicial dudaban o simplemente negaban tal cualificación. El legislador quiso dejar claro que la jurisdicción contable era una verdadera jurisdicción, en cuanto la Constitución y la Ley la facultaban para aplicar la Ley (ordenamiento) para resolver conflictos a través de los procesos de las leyes ordinarias (bien civil o contencioso-administrativa), cosa que no era posible si no nos encontráramos ante órganos jurisdiccionales. Con ello, la simbiosis jurisdicción-proceso quedaba definitivamente establecida.

Después de los años transcurridos, hoy podría plantearse la conveniencia de mantener, o no, la dicotomía, ya que en ambas jurisdicciones hay leyes nuevas y la casación está implantada –en términos análogos– en ambas vías. Si a ello se añade que la jurisdicción contable se enmarca en el campo de la jurisdicción contencioso-administrativa, la lógica jurídica nos llevaría a sostener que los procesos contencioso-administrativos (ordinario, abreviado) serían los más adecuados, unido a que, como se sabe, los recursos de casación y revisión contra las resoluciones de la Sala de Justicia del TCu, vienen atribuidas a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

La única duda u objeción que podría aducirse es que la LEC regula, en sus artículos 812 y siguientes, un procedimiento monito-

rio para la reclamación de créditos, deudas dinerarias, etc., que aparentemente ofrece una vía nueva e interesante para nuestra jurisdicción en los procesos por alcance, dado que tanto la ley civil nueva como la ley de lo contencioso-administrativo son restrictivas en las cuantías (3.000 €) que señalan para el juicio verbal, mientras que en el monitorio se fija en 30.000. La posibilidad de acudir a ese proceso vendría amparada en dar a la liquidación provisional el carácter de certificación en descubierto como título de los previstos en el artículo 104 del Reglamento General de Recaudación, que encaja perfectamente en los supuestos en que procede el juicio monitorio al amparo del n.º 2.º del artículo 812 de la LEC (mediante facturas, telegramas, teletipos o cualquier otro documento que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los habitualmente utilizados como documentos de crédito y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor).

Más como este proceso se articula como de jurisdicción voluntaria, ya que (art. 818) la oposición formulada frente a la pretensión no sólo transforma el proceso en contradictorio con oposición, sino que suspende la tramitación y a partir de la notificación del traslado de la oposición el actor ha de formular demanda en juicio ordinario, según la cuantía, y en el plazo de un mes, en caso de que no la formule, se sobresee el procedimiento con costas. Con lo que, en fin, no habríamos adelantado nada o muy poco, ya que serán muy escasos los supuestos en que no se formule oposición; por otro lado, el tope de la cuantía exige que sólo los de cuantía inferior a los 3.000 € puedan verse en juicio verbal.

Esta vía, pues, no resulta operativa y este planteamiento se expone por si puede servir de incitación a un estudio más profundo del tema.

C) En cuanto a la casación, hemos de reconocer que el Tribunal Supremo tiene como misión fundamental, a través de la casación, unificar criterios de interpretación normativa que sirva de guía en la aplicación del Derecho. Su importante función, constitucionalmente establecida, supone dictar sentencias medidas que se adentren en el análisis de los criterios básicos para la determinación del sentido y fundamento de las normas. En su sentido actual, este recurso extraordinario viene referido a cuestiones de interés desde un punto de vista objetivo del significado de la casación, que al haber introducido como fundamento del recurso la infracción del ordenamiento jurídico (como expresión del Derecho en su conjunto y en sus valores, incluida la jurisprudencia al considerarla apta por sí misma como razón del recurso, en sustitución del ambiguo concepto de doctrina

legal) amplía considerablemente el margen de la protección de los derechos fundamentales, pasando de una concepción formalista y positivista del recurso a conceptualizar la casación como una jurisprudencia de valores, con indudable trasfondo humanista.

No obstante, es sabido que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, artículo 86.5, preceptúa que los motivos del recurso de casación respecto de las resoluciones del Tribunal de Cuentas vendrán determinados por la Ley de Funcionamiento. En este particular, y teniendo en cuenta la madurez del sistema, el exceso de trabajo del Tribunal Supremo y las especiales notas que concurren en la jurisdicción contable, entre las que cabe destacar la especialidad jurídico-contable, la amplitud, en todos los casos, que se atribuye al recurso de apelación que ha de ser visto por la Sala única de Justicia del TCu, hace verosímil que la garantía de la observancia del principio de legalidad teóricamente parece asegurada dentro del órgano jurisdiccional superior de la Institución (en la legislación histórica del TCu, el enjuiciamiento era previo y presupuesto de la aprobación de las cuentas, además de tener el Pleno atribuidas las competencias de casación y de revisión), por lo que entiendo que la actualización de la casación en materia contable exigiría, además de aplicar en procedimiento, cuantía, etc., la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, reducir los motivos del recurso a los casos de abuso, exceso o extralimitación en materia de jurisdicción o de competencia jurisdiccional e inadecuación de procedimiento.

A la vez debería introducirse el recurso en interés de ley y el previsto para unificación de doctrina en los casos en que, no procediendo la casación, se den sentencias contradictorias que reúnan los requisitos clásicos para la viabilidad del recurso. Con ello se respeta el principio constitucional de la unidad jurisdiccional, se descarga de trabajo la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sin dejar de reconocerle su función directiva en cuanto órgano jurisdiccional supremo.

D) Subvenciones. Es ésta una cuestión importante por ser un campo en que la jurisdicción contable puede ver ampliada su competencia objetiva. Es un tema además de Derecho material. Aun admitiendo la competencia de las Administraciones Públicas en los temas de otorgamiento, gestión y régimen sancionador, aparece como indudable la competencia del TCu en materia de fiscalización en toda su amplitud, así como el plano jurisdiccional debe abarcar todo el actuar de la Administración en el campo de las subvenciones o ayudas con dinero público, excluido el ámbito

sancionador por infracción administrativa. El Pleno del TCU elevó, en su día, una Moción al Congreso de los Diputados en la que se resaltaba la necesidad de una ley específica sobre esta materia. Ése sería el marco adecuado para reivindicar, una vez más, las competencias que son propias de esta Institución, suprema en su orden.

Don Pascual Sala, que había impartido anteriormente y con brillantez una ponencia sobre las relaciones entre la jurisdicción contable y el Poder Judicial, se limitó en la Mesa a analizar algunos temas concretos relacionados con la jurisdicción penal, entre ellos el alcance que debía atribuirse a la cosa juzgada o ejecutoria penal en relación con la jurisdicción contable.

Las preguntas y aclaraciones que plantearon los alumnos o asistentes trataron de temas marginales, tales como si la responsabilidad contable debía comprender la culpa leve, y qué hacer cuando el representante de un ente público perjudicado no ejercitaba la pretensión o después de entablarla desistía de ella.

En ambos casos, el Presidente y el Sr. Sala contestaron cumplidamente: la culpa leve está excluida legalmente y no sólo en la legislación actual, sino que ha sido una constante histórica en nuestro sistema. En el otro supuesto recordar, tan sólo, que la jurisdicción contable es rogada y que, dado el interés público que anida en su contenido como nota específica de cualificación, la legitimación activa se atribuye no sólo a la entidad pública perjudicada, sino también, y en todos los casos, al Ministerio Fiscal, además de preverse el posible ejercicio de la acción pública.

A raíz de la intervención de D. Pascual Sala en relación con el alcance de la ejecutoria penal en el ámbito de la jurisdicción contable, en el caso de que la sentencia penal contenga pronunciamiento sobre daños y perjuicios ocasionados al Tesoro Público, la solución propugnada entiende que el fallo o ejecutoria penal en el tema de la indemnización, como consecuencia de daños o perjuicios causados a la Hacienda Pública, no vincula al juez contable, ya que éste, con plenitud de jurisdicción, es el único competente para determinar si existe responsabilidad contable y cual sea su importe o cuantía; cuestión distinta es que en fase de ejecución ha de tenerse en cuenta lo ocurrido en la pieza de responsabilidad civil de la causa penal para evitar entre ambas jurisdicciones todo tipo de descoordinación, como impedir duplicidades de reintegros de pagos, etc.

También se trató el tema de la interconexión entre ambas jurisdicciones en supuestos especiales. Y aunque es sabido que a la jurisdicción penal no puede plantearse por otra jurisdicción cuestión prejudicial, es lo cierto que existen delitos, como, v.gr., la malversación, en que la cuantía del daño o perjuicio ocasionado forma parte del tipo delictivo (nota de cualificación), y aunque el juez penal pueda fijar la cuantía lo es, tan sólo, para enjuiciar dentro del ámbito específico de la jurisdicción penal (existencia de delito o falta y consiguiente condena o absolucón), mas no de la responsabilidad civil o contable en este caso. Para evitar posibles problemas, en ocasiones determinadas Audiencias han suspendido el procedimiento penal en espera del pronunciamiento del juez contable, ya que con ello se cierra una vía de impugnación extraordinaria que puede darse cuando, con posterioridad a la sentencia penal firme, la jurisdicción contable redujera la cuantía del daño en proporción suficiente para alterar el tipo penal o que negase, incluso, la existencia del daño.

Por el contrario, existen otros supuestos en los que la jurisdicción contable debe esperar a que se pronuncie la jurisdicción penal, supuesto paradigmático sería el de falsedad documental, que en caso de ser constitutiva de delito o falta –y cuando la falsedad sea presupuesto determinante– la jurisdicción criminal tiene atribuida la competencia en exclusiva.

2. COLOQUIO

Es de destacar que, abierto el coloquio por la Presidencia, únicamente fueron formuladas tres preguntas, a las que ya se hizo referencia con anterioridad, y es de lamentar que puestos sobre la Mesa temas como las subvenciones, la extensión de la jurisdicción contable al ámbito de la actuación de los gestores de las sociedades públicas o entes estatales, en su caso, no mereciesen un debate en toda la regla al ser cuestiones básicas para el porvenir no sólo de la jurisdicción, sino del propio Tribunal globalmente considerado, siendo temas, además, que exigen estudio y reflexión ante la necesidad, sin duda, de introducir cambios legislativos que acaben con las disfunciones que se dan en la actualidad, y entre las que cabe recordar la dualidad de procedimientos y la pervivencia, o no, del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu.

Consideración diferente merece el resto de los temas o planteamientos formulados, ya que en puridad la problemática jurídica

que plantea la determinación del ámbito objetivo de la jurisdicción contable (art. 38,1 LOTCu), y cual sea el atribuible a la figura jurídica del alcance, son cuestiones resueltas por la doctrina de la Sala de Justicia del TCU de una manera razonable y con carácter uniforme y en todo conforme con los principios que informan el sistema de la jurisdicción contable en sus relaciones con la jurisdicción civil y contencioso-administrativa.

Igual puede decirse en el tema de la compatibilidad con la jurisdicción penal; en este caso existe un cuerpo de doctrina jurisprudencial completo y que abarca toda la problemática que puede darse en este campo y sin que exista propiamente ninguna discrepancia esencial.

Finalmente, en la cuestión de la transmisión de la responsabilidad contable (art. 38.5 LOTCu), la Sala de Justicia se ha esforzado en dar una interpretación razonable a la norma citada, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la responsabilidad contable (de carácter personalísimo y sólo exigible en supuestos de culpa grave y dolo), y con base en la distinción entre la figura jurídica del débito y de la responsabilidad en sentido estricto ha logrado elaborar una doctrina equilibrada que ha permitido dar soluciones ajustadas a las diferentes situaciones (en razón de las circunstancias concurrentes), huyendo de una interpretación literalista del precepto que conduciría, a veces, a pronunciamientos no justos, debidos, sin duda, a un excesivo rigorismo.

El tema no es pacífico y pendientes de casación están varios recursos sobre la cuestión. Por ello, lo razonable es esperar a que decida la Sala de Casación y seguir, como es obligado, el criterio jurisprudencial que se establezca.