

**TRIBUNAL DE CUENTAS  
SECCIÓN DE ENJUICIAMIENTO  
SALA DE JUSTICIA**

**ASUNTO:** Recurso de apelación nº 51/00, correspondiente a las Diligencias Preliminares de la Acción Pública nº 2/99 del Ramo de Sociedades Estatales y demás Entes Públicos, Provincia de Madrid.

**PONENTE:** Excmo. Sr. D. Miguel C. Álvarez Bonald

**JOSÉ MANUEL ARCENEGUI SILES, Secretario de la Sala de Justicia**  
**DOY FE Y TESTIMONIO:** Que en el Recurso de Apelación nº 51/00, correspondiente a las Diligencias Preliminares de la Acción Pública nº 2/99, del ramo de Sociedades Estatales y demás Entidades Públicos, provincia de Madrid, se ha dictado por la Sala de Justicia la resolución que literalmente dice lo siguiente:

**EXCMOS. SRES.:**

D. Paulino Martín Martín.- **Presidente.**  
Antonio del Cacho Frago.- **Consejero.**  
Miguel C. Álvarez Bonald.- **Consejero.**

En Madrid, a siete de mayo de dos mil uno.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, constituida por los Excmos. Sres. Consejeros de la Sala anotados al margen, formula el siguiente

**A U T O**

Vistos en grado de apelación los recursos interpuestos por el Procurador del Ilustre Colegio de Madrid, D. Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de D. Antonio Cuevas Delgado, D. Javier Fernández Fernández y D. Ángel Martínez Sanjuan, contra el auto de 22 de junio de 2000, dictado por el Excmo. Sr. Consejero del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, en la Acción Pública nº 2/99, del Ramo de Sociedades Estatales y demás Entes Públicos.

Ha sido parte apelante D. Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de D. Antonio Cuevas Delgado, D. Javier Fernández Fernández y D. Ángel Martínez Sanjuan, y como parte apelada el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. D. Miguel C. Álvarez Bonald quién previa deliberación y subsiguiente votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

## I. ANTECEDENTES DE HECHOS

**PRIMERO.-** En las Diligencias Preliminares a las que dio origen la tramitación de la Acción Pública nº 2/99, del Ramo de Sociedades Estatales y demás Entes Públicos, Provincia de Madrid, seguidas como consecuencia de la presentación del pertinente escrito, por el que se formaliza dicha Acción Pública, presentada por D. Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de D. Antonio Cuevas Delgado, D. Javier Fernández Fernández y D. Ángel Martínez Sanjuan, contra la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (CDGAE) y el Instituto de Crédito Oficial (ICO) en relación con determinados hechos relacionados en dicho escrito, se dictó Auto por el Consejero de Cuentas del Departamento Primero, de la Sección de Enjuiciamiento cuya parte dispositiva acuerda, literalmente:

*“En virtud de lo anteriormente expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de pertinente aplicación, procede acordar y acuerdo la inadmisión del escrito de ejercicio de acción pública presentado el 28 de junio de 1999 por D. Antonio Cuevas Delegado, D. Javier Fernández Fernández y D. Angel Martínez Sanjuan, representados todos ellos por el Procurador de los Tribunales, D. Roberto Granizo Palomeque, imponiendo las costas a los ejercitantes de la acción”.*

**SEGUNDO.-** El anterior Auto contiene los siguientes Antecedentes de Hecho:

**PRIMERO.-** Que en fecha 28 de junio de 1999 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal de Cuentas escrito presentado por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Granizo Palomeque, en representación de D. Antonio Cuevas Delgado, D. Javier Fernández Fernández y D. Angel Martínez Sanjuán, acreditando los tres mencionados poseer la condición de Diputados del Congreso, por el que manifestaban ejercer acción pública de responsabilidad contable, al amparo del artículo 47.3 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, con base en los hechos y fundamentos de Derecho que, constanding en autos, se tienen por reproducidos.

**SEGUNDO.-** Que por turnado el asunto al Consejero de Cuentas que dicta la presente resolución, en virtud de Diligencia de reparto de 13 de julio de 1999, se dictó providencia de fecha 30 de septiembre de 1999 por la que se requería a los firmantes del escrito a fin de que individualizaran los supuestos de responsabilidad contable en los términos previstos en el artículo 56.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

**TERCERO.-** Que en evacuación del requerimiento anterior los ejercitantes de la acción presentaron, en fecha 30 de octubre de 1999, escrito concretando quiénes, en su opinión, podrían resultar responsables contables, así como cuales resultarían ser los preceptos legales infringidos, adjuntando a dicho escrito fotocopia del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de fecha 4 de junio de 1998. Todo ello quedó unido a las actuaciones.



TRIBUNAL DE  
CUENTAS

0 0260383

**CUARTO.**- Que por providencia de 18 de noviembre de 1999 se acordó librar oficio a la Presidencia de la Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas a fin de que informase acerca de si existía procedimiento de fiscalización abierto sobre los créditos u otras ayudas concedidas por el Instituto de Crédito Oficial a la mercantil **ERCROS, S.A.**

**QUINTO.**- Que con fecha 13 de enero de 2000 la Excm. Sra. Presidenta de la Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas informaba por escrito que no se había llevado a cabo, ni se encontraba en curso o pendiente de ejecución, fiscalización alguna en relación con los créditos u otros ayudas concedidos por el Instituto de Crédito Oficial a la mercantil **ERCROS, S.A.**

**SEXTO.**- Que por providencia de 31 de enero de 2000 se acordó librar nuevo oficio a la Presidencia de la Sección de Fiscalización a fin de que informase sobre si estaba previsto en el Plan Anual de Fiscalizaciones del Tribunal de Cuentas actuación alguna, en particular, sobre la concesión de créditos u otras ayudas por el Instituto de Crédito Oficial a la mercantil **ERCROS, S.A.**

**SÉPTIMO.**- Que mediante oficio de 9 de febrero 2000 la Excm. Sra. Presidenta de la Sección de Fiscalización comunicaba que no se encontraba prevista fiscalización en relación con el particular consultado.

**OCTAVO.**- Que por providencia de 10 de marzo de 2000 se acordó oír a las partes acerca de la continuación de las actuaciones.

**NOVENO.**- Que en evacuación del trámite conferido los ejercitantes de la acción presentaron escrito en fecha 23 de marzo de 2000 solicitando la continuación de las actuaciones; por su parte el Ministerio Fiscal solicitó, mediante escrito de 5 de abril de 2000, el nombramiento de un Delegado Instructor con la finalidad de continuar las actuaciones; finalmente, el Servicio Jurídico del Estado, mediante escrito de 17 de abril de 2000, manifestó que solo cabía la inadmisión de la acción pública o la continuación de las actuaciones por la vía de los artículos 46 y 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, sin perjuicio de hacer constar que, en su opinión, no se apreciaba en los hechos objeto de la acción la existencia ni indiciaria de elementos de responsabilidad contable.

**DÉCIMO.**- Que por proveído de 26 de abril de 2000 se acordó oír a las partes en el trámite previsto en el artículo 56.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

**UNDÉCIMO.**- Que en evacuación de dicho trámite los ejercitantes de la acción y el Ministerio Fiscal solicitaron, mediante respectivos escritos de 10 de mayo y 12 de mayo, ambos de 2000, la continuación de las actuaciones mediante el nombramiento de un Delegado Instructor; por su parte el Servicio Jurídico del Estado, por escrito de 5 de junio de 2000, solicitó que se rechazara inadmitiendo a trámite la acción pública ejercitada, por no derivarse de los hechos denunciados la exigencia alguna de responsabilidad contable, con imposición de costas a los ejercitantes de la acción."

**TERCERO.**- El Auto recurrido se basa en los siguientes Fundamentos de Derecho:

**"PRIMERO.**- Que antes de entrar en el análisis de las cuestiones suscitadas por los ejercitantes de la acción pública en sus sucesivos escritos de planteamiento y de alegaciones, en los pertinentes trámites procesales de audiencia a los mismos, resulta procedente traer a colación el concepto de responsabilidad contable, instituido tanto en los artículos 2 b), 15 y 38 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, como en el artículo 49 de la Ley 7/1988, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Recordatorio indispensable, dado que los ejercitantes de la acción pública, a su juicio, entienden que pudiera existir responsabilidad contable en los hechos que apuntan en su escrito.

La interpretación conjunta y sistemática de los preceptos que anteceden, permite extraer de forma evidente y manifiesta la conclusión de que la existencia de responsabilidad contable requiere

inexcusablemente la concurrencia de todos y cada uno de los siguientes elementos: a) acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico contable o presupuestario, esto es, debe constituir un ilícito contable; b) producción de un daño en los fondos públicos a consecuencia de dicho comportamiento; c) realización de todo lo que antecede, por una persona encargada de la gestión o manejo de fondos públicos, incluyéndose a los perceptores de créditos, subvenciones, avales u otras ayudas del sector público; d) concurrencia de dolo, culpa o negligencia grave en la conducta del posible responsable.

**SEGUNDO**.- La responsabilidad contable fue inicialmente enunciada en el artículo 38.1 de la Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas. Este precepto ha sido analizado y acotado por la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas, la cual en numerosas resoluciones –por todas los autos de 11 y 18 de enero de 1986 y la Sentencia de 18 de abril de 1986- ha manifestado *“Que la formulación del principio de responsabilidad contable no puede hacerse solamente desde la perspectiva que ofrece la literalidad del artículo 38.1 de la citada Ley Orgánica. Si así se hiciera, este precepto regularía no la responsabilidad contable, sino la responsabilidad civil frente a la Administración Pública con la absurda consecuencia de que el conocimiento de todas las cuestiones que sobre esta materia se suscitasen correspondería a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas y no a los órdenes jurisdiccionales civil o contencioso-administrativo, como sería lo correcto. Se habría incidido así con infracción del artículo 16 de la Ley Orgánica citada, en extralimitación de la competencia de la jurisdicción contable, que nunca podría invadir la esfera reservada al resto de los órganos jurisdiccionales. La enunciación del principio de responsabilidad contable, ha de hacerse a la vista del referido artículo 38.1, en relación con el 2.b) y el 15 todos de la Ley Orgánica 2/1982.*

*De la interpretación conjunta de los mismos se deducen los siguientes elementos calificadores: En primer lugar, que sólo podrán incidir en responsabilidad contable, quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos –art. 2.b)-. En segundo término que no toda acción u omisión contraria a la ley, que produzca menoscabo de caudales o efectos públicos realizada por quien esté encargado legalmente de su manejo, será suficiente para generar responsabilidad contable, ya que se requerirá además que resulte o se desprenda de las cuentas, en sentido amplio, que deben rendir todos aquéllos que recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos –art. 15.1-. En tercer lugar que la infracción legal se refiera a las obligaciones impuestas por las leyes reguladoras de la Contabilidad Pública, o lo que es lo mismo, la Ley General Presupuestaria y las correspondientes Leyes de Presupuestos, en orden al manejo de los tan repetidos caudales y efectos. No quiere decirse con esto, que quien no se encuentre en las situaciones descritas no pueda incurrir en responsabilidad. Pero lo que no será ya es responsabilidad contable y por consiguiente, su exigencia deberá hacerse ante los órganos jurisdiccionales del orden que proceda y no ante el Tribunal de Cuentas”.*

**TERCERO**.- La Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, acabó por consagrar la referida doctrina de la Sala de Apelación, estableciendo en su artículo 49.1, cuáles habrían de ser las pretensiones de responsabilidad contable que podrían ser conocidas por los órganos de la jurisdicción contable. El citado artículo establece que *“La jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad, 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 de 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 ayudas procedentes de dicho sector”.*

Por tanto, para que una determinada acción pueda ser constitutiva de responsabilidad contable, ha de reunir los siguientes requisitos (por todas, las Sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 30 de junio de 1992, 15 de abril de 1994, 6 de noviembre de 1995, 18 de noviembre de 1996, 26 de febrero de 1998 y Auto de 28 de abril de 2000):



TRIBUNAL DE  
CUENTAS

0 0260384

"a) Que se trate de una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos; b) Que dicha acción u omisión se desprenda de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen caudales o efectos públicos; c) Que la mencionada acción suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora del sector público de que se trate; d) Que esté marcada por una nota de subjetividad, pues su consecuencia no es sino la producción de un menoscabo en los precitados caudales o efectos públicos, por dolo, culpa, o negligencia graves; e) Que el menoscabo sea efectivo e individualizado, con relación a determinados caudales o efectos y evaluable económicamente; f) Que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia y el daño efectivamente producido. En consecuencia, la responsabilidad contable, tanto por su régimen jurídico propio, como por sus específicos elementos subjetivos, objetivos y formales tiene un carácter personalísimo; y por tanto a efectos de declarar su imputabilidad por una supuesta acción culposa, es necesario calificar la entidad de ese hecho culposo y verificar la existencia del nexo causal entre dicha acción y el resultado final acaecido".

Por su parte, la Sentencia de 17 de diciembre de 1998 determina que *"La tipificación del instituto de la responsabilidad contable que el legislador establece en el artículo 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, se enmarca en lo que constituye la regla general de nuestro ordenamiento jurídico, de considerar subjetiva la responsabilidad por daños; vinculando el nacimiento de la misma a conductas intencionales, o, en su caso, a comportamientos carentes de dolo, pero en los cuales existe omisión más o menos grave de la diligencia debida. La definición de lo que en cada supuesto consista ésta, y la graduación de la misma, son cometidos que corresponden al juzgador, basándose en criterios de prudencia y equidad"*.

**CUARTO** La responsabilidad contable, no puede fundamentarse solamente en controversias relativas a la oportunidad de tal o cual decisión económica o financiera, o a la eficiencia en la administración de los factores productivos, o en fin a la eficacia en la consecución de los objetivos marcados. Si bien el Tribunal de Cuentas puede ciertamente realizar valoraciones acerca de la observancia de los principios económicos y financieros, estas valoraciones lo serían siempre en el ejercicio de su función fiscalizadora, en donde la opinión manifestada carecía de consecuencias jurídicas, en atención al principio de seguridad jurídica; principio que no toleraría efectos de esta clase, para aquello que no sea aprehensible por la norma. Por contra, en el ejercicio de la función jurisdiccional, como es el caso de autos, los reproches que en forma de declaración de responsabilidad contable formulen los órganos competentes del Tribunal de Cuentas, han de tomar como punto de referencia necesario la infracción de la legalidad contable; esto es, haber incurrido el agente en ilícito contable. Sin este no hay responsabilidad contable.

**QUINTO.-** La Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, de 12 de mayo de 1982, instituye en su artículo 47.3 la acción pública contable, cuyo ejercicio resulta articulado por la Ley de Funcionamiento de 5 de abril de 1988, en su artículo 56.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas —por todos, Auto de 20 de mayo de 1993, de 12 de diciembre de 1986, 18 de abril de 1986 y 14 de junio de 1996—:

"La acción popular contable fue instaurada en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas en su artículo 47.3 y previsto su ejercicio en su Ley de Funcionamiento, en su artículo 56, a efectos de un ordenado desenvolvimiento del proceso; pero no se concibió para exigir responsabilidades de toda índole, que puedan producirse frente a las Administraciones Públicas, por menoscabo de los caudales o efectos públicos, sino solamente las responsabilidades contables y por tanto derivadas de las cuentas que han de rendir todos cuantos manejan caudales o efectos públicos y con los requisitos caracterizadores de dicha responsabilidad; es decir, acción u omisión antijurídica (contraria 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 ayudas procedentes del Sector Público) y culpable (realizada con dolo, culpa o

negligencia graves) que origine un menoscabo en los efectos públicos, llevada a cabo por los que tienen a su cargo el manejo de los mismos y están por ello obligados a rendir cuentas de su gestión”.

“Es preciso indicar que el artículo 125 de nuestra Constitución, determina que los ciudadanos podrán ejercer la acción popular en la forma que la Ley determine; y como consecuencia de ello y en lo que a la jurisdicción contable se refiere, de acuerdo con el artículo 56.2 de nuestra Ley Procesal, en desarrollo del artículo 47.3 de la Ley Orgánica. Se trata pues, de un derecho de contenido procesal, pero no de carácter absoluto e incondicionado, sino por el contrario, limitado y sujeto a unos requisitos jurídicos, formales, que afectan tanto a la necesaria individualización de los supuestos de responsabilidad contable, como a la precisa referencia a las cuentas y actuaciones susceptibles de determinarla y a la concreta invocación de la normativa legal que se estime conculcada”.

De lo que antecede se puede deducir que los requisitos legales sobre el ejercicio de la acción pública contable están regulados como protección a los cuentadantes, frente a pretensiones no debidamente justificadas de los ejercitantes de dicha acción. De ahí que es absolutamente necesario que el cumplimiento de los requisitos legales sobre el ejercicio de la acción pública deban ser, en todo caso, cuidadosamente exigidos; acudiendo a una estricta interpretación de los preceptos legales que informan este medio de iniciación de los procedimientos jurisdiccionales de naturaleza contable.

El artículo 56.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, recoge una clara intención del legislador, que debe ser respetada, y que no es otra que la de neutralizar la posibilidad de que prosperen en vía jurisdiccional contable, intentos sin fundamentación contable, de poner en funcionamiento dicho Orden Jurisdiccional.

**SEXTO**.- Que procede seguidamente realizar unas puntualizaciones, en orden a los planteamientos formulados tanto por los ejercitantes de la acción, como por el Ministerio Fiscal.

Efectivamente plantean por un lado aquéllos, en su escrito de ejercicio de la acción pública, la iniciación a su ruego de un procedimiento de fiscalización.

Así se desprende de los apartados Primero y Segundo, del denominado “Solicita al Tribunal”.

De otro lado, el Ministerio Fiscal plantea, en su opinión, el conflicto de normas que se produce entre el artículo 47.3 de la Ley Orgánica de 12 de mayo de 1982, de una parte, y el artículo 32.2 de la Ley de Funcionamiento de 5 de abril de 1988 de otra parte.

A juicio de este órgano jurisdiccional, el Ministerio Fiscal realiza una interpretación errónea del artículo 32.2 de la Ley de Funcionamiento. Este precepto no es más que el desarrollo procesal del artículo 45 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, cuya única virtualidad es impedir la eventual tramitación de cualquier petición de actuaciones fiscalizadoras, que no procedan de las instancias a las que se refiere el citado artículo 45 de la Ley Orgánica.

Por tanto, no resulta necesario en el presente caso plantear cuestiones de jerarquía normativa entre Ley Orgánica y Ley Ordinaria tal como hace el Ministerio Fiscal. Tanto el artículo 45 como el 47.3 están incardinados en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, y lo que realmente se produce es una laguna legal. Al no existir procedimiento fiscalizador en curso, ni previsto para el ejercicio 2000, como consta en autos, no cabe promover de acuerdo con el artículo 45 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, la función fiscalizadora, cuya iniciativa corresponde en exclusiva al propio Tribunal de Cuentas, a las Cortes Generales y, en su ámbito, a las Asambleas Legislativas u otros órganos representativos análogos existentes en las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, presentado que ha sido un escrito, manifestando ejercer la acción pública contable del artículo 47.3 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, en base a unos hechos calificados por los ejercitantes de la acción como constitutivos de responsabilidad contable por un supuesto distinto del



TRIBUNAL DE  
CUENTAS

0 0260385

alcance; apreciado que ha sido por el juzgador que dicho escrito reúne los requisitos formales para proceder, al menos, a darle trámite; y constatado que en relación con los hechos apuntados, no existe, como reiteramos, ni se encuentra previsto procedimiento fiscalizador alguno que permita, en su caso, formar la pieza separada del artículo 45 de la Ley 7/1988 de 5 de abril, actuación que habría de ser el antecedente necesario de la incoación, si procediere, de un juicio de cuentas, se plantea el problema de tratar de encontrar el cauce procesal habilitante, para la continuación de las actuaciones; dado que resulta incuestionable para este juzgador, que nunca podría acordarse el archivo de las actuaciones, de resultas de una situación creada por una imprevisión legal.

En el proceso de búsqueda de una solución procesal a la antes descrita situación planteada, la vía apuntada por el Ministerio Fiscal en sus respectivos escritos que constan en autos, y a la que "a posteriori" se adhirieron los ejercitantes de la acción pública, nos obliga a comentar los artículos 45, 46 y 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal.

La adopción de la vía del artículo 45 o la que ofrecen los artículos 46 y 47 de la citada Ley, puede no pocas veces obedecer a criterios más de oportunidad que a criterios jurídicos estrictos, pues en la medida en que unos hechos de difícil encuadramiento en algún tipo de ilícito contable sean conocidos por el Tribunal de Cuentas bien en el ejercicio de la función fiscalizadora, bien a través de denuncias externas, pudiera resultar preferible la pieza separada en el primero de estos dos casos, o las actuaciones del Delegado Instructor, en el segundo de los mencionados.

Partiendo del postulado de que el tratamiento procesal apuntado por el Ministerio Fiscal pudiera resultar viable, no debemos por ello perder de vista que el artículo 46 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, reguladora del trámite de la elevación de propuesta de nombramiento de Delegado Instructor a la Comisión de Gobierno del Tribunal de Cuentas, condiciona dicha iniciativa a que los hechos analizados contengan indicios de responsabilidad contable, lo que supone que antes de adoptar la decisión de elevar dicha propuesta, debe el órgano competente de la jurisdicción contable, valorar si existen indicios de dicha clase de responsabilidad, abriendo en caso de conclusión negativa el incidente de archivo previsto en el artículo 46.2 de dicha Ley. Ello concuerda perfectamente con la capacidad del órgano jurisdiccional, de apreciar de oficio su propia falta de competencia (artículo 46 de la Ley Orgánica de 12 de mayo de 1982) y con el incidente de inadmisión del escrito de ejercicio de la acción pública contemplado en el artículo 56.3 de la Ley de 5 de abril de 1988.

Siendo procesalmente posible la proposición del nombramiento de un Delegado Instructor, debemos previamente, no obstante, valorar si los hechos denunciados contienen indicios de responsabilidad contable; pues el respeto por el principio "pro actione" no justificaría por sí mismo la iniciación de una actuación instructora, si se constatare "a priori" la ajeneidad de las imputaciones realizadas por los ejercitantes de la acción al ámbito competencial del enjuiciamiento contable.

No basta con que el escrito del ejercicio de la acción pública contable sea concreto y serio, como indica el Ministerio Fiscal, sino que debe apreciarse si de ser ciertos los hechos en que se fundamenta la acción, podría predicarse responsabilidad contable respecto de los mismos.

En relación con dicha afirmación del Ministerio Fiscal, debe hacerse constar que la forma procesal que los ejercitantes de la acción han empleado en la redacción de su escrito, ha movido al juzgador a adoptar la iniciativa de reclamar de la Sección de Fiscalización, el resultado de posibles actuaciones de la misma, en relación con los hechos objeto de aquélla, con la finalidad de poder traer a los autos, información adicional que, en el contexto del respeto al principio "pro actione", pudiera fundamentar, en su caso, las correspondientes actuaciones previas.

No existiendo en el presente caso antecedentes fiscalizadores al particular, debemos valernos exclusivamente de los datos proporcionados por los ejercitantes de la acción, valorando a la vista de

los mismos, la existencia o no de indicios de responsabilidad contable y obrando seguidamente en consecuencia con ello.

**SÉPTIMO.-** Que el análisis de la existencia de posibles indicios de responsabilidad contable en los hechos objeto de la acción pública que nos ocupa, debe partir necesariamente de la consideración del Instituto de Crédito Oficial (ICO, en lo sucesivo) desde el punto de vista de su naturaleza jurídica y del régimen jurídico que le resulte de aplicación.

En la época a la que se refieren los hechos apuntados ICO se encontraba regulado por la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, de prórroga de los Presupuestos Generales del Estado de 1995 para el ejercicio de 1996.

De acuerdo a dicha disposición el ICO se configuraba como una Sociedad Estatal de las previstas en el artículo 6, apartado 1, párrafo b), del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, de 23 de septiembre de 1988, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, con naturaleza jurídica de Entidad de Crédito, que tendría la consideración de Agencia Financiera del Estado, y personalidad jurídica y patrimonio propio, para el cumplimiento de sus fines.

Continuaba dicha norma estableciendo que el ICO habría de regirse por el contenido de la misma, por la Ley General Presupuestaria en lo que le resultara aplicable, por sus estatutos y, en lo no previsto en las normas anteriores, por las especiales de las entidades de crédito y por las generales del ordenamiento jurídico privado civil, mercantil y laboral, sin que le fuera de aplicación la legislación reguladora de las Entidades Estatales Autónomas.

Su naturaleza jurídica de Sociedad Estatal del artículo 6.1.b) de la Ley General Presupuestaria se vio modificada por la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de 14 de abril de 1997, que de acuerdo a lo dispuesto en su Disposición Transitoria Tercera, en relación con los artículos 53 y ss. De la propia ley, le atribuyo el carácter de entidad pública empresarial.

A estas últimas se les aplicaría el régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero previsto en la Ley General Presupuestaria para las sociedades estatales del artículo 6.1.b), figura jurídica que como tal desaparecería.

En materia presupuestaria se someterían al sistema de estimaciones de gastos y previsiones de ingresos.

Respecto del régimen contable quedarían sometidas al de contabilidad pública previsto en el Título VI de la Ley General Presupuestaria, teniendo la condición de cuentadantes del Tribunal de Cuentas.

En lo que respecta a la función interventora quedaban sometidas exclusivamente al control financiero, quedando excluidas de la intervención previa, de la forma y material del pago, y de la correspondiente a la inversión, y todo ello de acuerdo a las previsiones del artículo 16 de la Ley General Presupuestaria y del Título III de la misma Ley, desarrollado lo anterior por el Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre.

Además, sus derechos y obligaciones no pasaban a formar parte de la Hacienda Pública, ni sus recursos pasaban a constituir el Tesoro Público.

De acuerdo a lo precedente tampoco les resultaba de aplicación la normativa contenida en los artículos 81 y 82 de la tan referida Ley relativa al régimen de las ayudas y subvenciones públicas, pues la misma regula cualquier disposición gratuita de fondos públicos realizadas por el Estado o sus Organismos Autónomos, o cualquier tipo de ayuda que se otorgue con cargo al Presupuesto del





Estado o de sus Organismos Autónomos. Y a este último respecto, el ICO emplearía en el ejercicio de sus funciones los recursos procedentes de (artículo 3.2 de la referida Disposición Adicional Sexta del Decreto-Ley 12/1995):

- a) Los productos de su patrimonio.
- b) Las aportaciones del Estado o de otros entes públicos, sociedades y asociaciones que puedan coadyuvar a la financiación de su actividad.
- c) La captación de fondos en los mercados nacionales o extranjeros, mediante la emisión y colocación de certificados, pagarés, bonos, obligaciones o, en general, cualesquiera valores que reconozcan o creen una deuda dentro de los límites que establezcan las leyes de Presupuestos Generales del Estado. Queda expresamente excluida como medio de financiación la captación de fondos mediante depósitos del público".

En cuanto a sus fines y funciones el artículo 2 de su norma regidora establecía:

"1. Son fines del Instituto de Crédito Oficial el sostenimiento y la promoción de las actividades económicas que contribuyan al crecimiento y a la mejor de la distribución de la riqueza nacional y, en especial, de aquellas que, por su trascendencia social, cultural, innovadora o ecológica, merezcan fomento, con absoluto respeto a los principios de equilibrio financiero y de adecuación de medios o fines que el Instituto debe observar en todo caso.

2. Son funciones del Instituto de Crédito Oficial las siguientes:

- a) Contribuir a paliar los efectos económicos producidos por situaciones de grave crisis económica, catástrofes naturales u otros supuestos semejantes, de acuerdo con las instrucciones que al efecto reciba del Consejo de Ministros o de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.
- b) Actuar como instrumento de ejecución de determinadas medidas de política económica, siguiendo las líneas fundamentales que establezca el Consejo de Ministros o la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos o el Ministro de Economía y Hacienda, con sujeción a las normas y decisiones que al respecto adopte su Consejo General.

En todo caso, el Consejo de Ministros o la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, al dar instrucciones al Instituto de Crédito Oficial para que realice una operación, deberá especificar si la misma se ha de llevar a cabo en el ejercicio de las funciones a que se refiere el párrafo a) o si se ha de realizar en cumplimiento de las enunciadas en el párrafo b)".

De acuerdo a todo lo anterior el ICO quedaba configurado como un ente público del grupo de las entidades públicas empresariales, con naturaleza de Entidad de Crédito y consideración de Agencia Financiera del Estado, cuya actuación quedaba definida por decisiones de política económica del Gobierno.

Por un lado, y de acuerdo al artículo 2.2.a), sus recursos financieros quedaban al servicio de paliar situaciones de crisis económica de acuerdo a las instrucciones del Consejo de Ministros o de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

De otro lado, y según el artículo 2.2.b), se erigía como instrumento de ejecución de medidas de política económica, de acuerdo a las líneas fundamentales marcada por aquellos dos citados órganos, con sujeción en este segundo caso a las normas y decisiones adoptadas por el propio Consejo General del ICO.

Esto es, sometimiento pleno a las instrucciones del Consejo de Ministros o de la referida Comisión Delegada en los casos del 2.2.a). y respecto a las líneas fundamentales trazadas por éstos, pero con relativa autonomía de ejecución, en los casos del artículo 2.2.b).

En cualquier caso, lo que resulta relevante para el supuesto que nos ocupa en las presentes actuaciones es el trasfondo normativo de contenido discrecional que enmarca la adopción de decisiones por los órganos competentes para impartir instrucciones de obligado cumplimiento al ICO. Las decisiones de aquéllos en el contexto de actividades de éste se sitúan en el campo de decisiones de política económica, campo en el que el elemento discrecional en el proceso de toma de decisiones es tan preponderante que puede decirse que el único elemento reglado lo constituye la definición de los sujetos de la resolución, esto es, el competente para adoptarla y el destinatario obligado a cumplirla. El resto es pura discrecionalidad. Podrá criticarse la norma, cuestionarse su amplitud, discrepar de su utilización, debatir su oportunidad, pero la misma resulta ser el marco legal de referencia obligada para cualquier órgano encargado de administrar justicia.

**OCTAVO.**- Que pasamos a abordar seguidamente el contenido del hecho primero del escrito de ejercicio de la acción pública.

En el mismo se plantean como supuestos susceptibles de generar responsabilidad los siguientes: a) La decisión de imponer al ICO la obligación de adquirir un conjunto de inmuebles pertenecientes al Grupo **ERCROS**; b) la "condonación" de un crédito participativo de ocho mil quinientos millones (8.500.000.000) de pesetas concedido por el ICO a **ERCROS**; y c) la modificación de las garantías de aplazamiento de deudas de la Hacienda Pública y de la Seguridad Social.

Consideran los ejercitantes de la acción que se han infringido las siguientes normas: a) el artículo 16 de la Ley General Presupuestaria en cuanto a la falta de intervención; b) la normativa de ayudas públicas del artículo 81 de dicha Ley; c) el artículo 21 de la Ley del Consejo de Estado en cuanto a la necesidad de informe de este órgano en todo acuerdo transaccional de derechos de la Hacienda Pública; d) el artículo 39 de la Ley primeramente citada en cuanto a los requisitos para realizar dicha clase de transacciones; y, finalmente, e) los artículos 30 y 34 de la Ley General Tributaria en lo referente a la condonación de derechos de la Hacienda Pública.

Respecto a las infracciones denunciadas debe decirse, en primer lugar, que tal como se indicó al analizar el régimen jurídico aplicable al ICO la actuación interventora prevista en el artículo 93 de la Ley General Presupuestaria, en relación con el artículo 16 de dicho cuerpo legal, no resulta de aplicación a dicho Instituto al ser entidad pública empresarial, estando sometido solamente al control financiero. Por tanto, no hay infracción legal en este particular.

En segundo lugar las normas contenidas en el artículo 81 de la Ley General Presupuestaria relativas a subvenciones tampoco resultan de aplicación al ICO, que como hemos visto resulta tener naturaleza de Entidad de Crédito ejerciendo su actividad de acuerdo a su propia normativa que, en este particular, es fundamentalmente de derecho privado.

En cuanto a la pretendida infracción del artículo 21 de la Ley del Consejo de Estado, al no haber elevado consulta al mismo, fundamentada en el hecho de entender los ejercitantes de la acción que se había producido una transacción extrajudicial sobre los derechos de la Hacienda Pública, debe considerarse que los derechos y obligaciones del ICO no se integran bajo el concepto de Hacienda Pública, y que por otro lado, la modificación de garantías en un expediente de aplazamiento de deudas tributarias o de la Seguridad Social carece del carácter de negocio transaccional atendiendo al concepto que del mismo se da en los artículos 1809 y ss. Del Código Civil.

Tampoco puede hablarse de infracción del artículo 30 de la Ley General Presupuestaria dado que no se ha producido ninguna condonación ni rebaja en los derechos de la Hacienda Pública, puesto que en lo que a los derechos del ICO se refiere no son los mismos calificables como tales, y en lo que a los aplazamientos tributarios o de Seguridad Social afecta, no puede hablarse ni de condonaciones ni de rebajas de los correspondientes derechos.



No se aprecian, por tanto, las infracciones presupuestarias pretendidas por los ejercitantes de la acción.

**NOVENO.**- Que analizados los antecedentes unidos a las actuaciones y, en particular, el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de 4 de junio de 1998, pueden extraerse las siguientes conclusiones en relación con los hechos objeto de la acción pública que analizamos.

La operación consistente en que por el **ICO** se adquieran terrenos de **ERCROS**, no afecta a su actividad principal, con la finalidad de destinar su importe a reducir parte de la deuda que dicha sociedad tenía por conceptos tributarios y por cargas sociales, carece de indicios de ilegalidad alguna, y encaja perfectamente tanto en las competencias de la Comisión Delegada del Gobierno respecto del **ICO**, como en los fines y funciones que a éste corresponden de acuerdo a su norma reguladora ya vista.

La cuestión de la cancelación de la deuda que **ERCROS** tenía con el **ICO** en virtud del crédito de ocho mil quinientos millones (8.500.000.000) de pesetas que éste concedió a aquélla al amparo del Acuerdo de la referida Comisión Delegada de 13 de octubre de 1994, se presenta por los ejercitantes de la acción como una condonación, cuando realmente desde el punto de vista financiero se trató del rescate de un crédito. Debe partirse de la base de que dicho crédito fue concedido, tal como consta en autos, en concepto de participativo, sin intereses y sin plazos de amortización, supeditándose ésta a los beneficios de la cabecera del grupo **ERCROS**. Ante dicha situación se procedió a calcular el valor actual de dicho crédito aplicando la correspondiente tasa de descuento, con la finalidad de rescatar el mismo, cifrándose dicho valor en mil ciento millones (1.100.000.000) de pesetas.

No se trata de una condonación, sino de un rescate, y si finalmente la operación produjo un quebranto al **ICO** no lo fue realmente en virtud del pago anticipado, sino a consecuencia de las condiciones en las que se concedió el crédito en el momento de su otorgamiento, y que fueron fijadas por el antedicho Acuerdo de 13 de octubre de 1994.

De otro lado a la vista de los fines y funciones correspondientes al **ICO**, de su condición de entidad financiera, y de su sometimiento en este particular a las normas de derecho privado, la asunción de pérdidas entra dentro de lo previsible, encontrándose contemplada esta eventualidad en la norma reguladora del **ICO** que le dota de un fondo de Provisión para hacer frente a supuestos de fallidos.

Finalmente, la impartición de órdenes tanto a la Administración Tributaria como a la Seguridad Social, a fin de que se modificasen las garantías constituidas en los expediente de aplazamiento de deudas de **ERCROS**, cabía dentro de las competencias de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos que adoptó el Acuerdo, de la que formaban parte los correspondientes Ministros de los respectivos Ramos, esto es, Ministro de Economía y Hacienda, y Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales. De otro lado, la modificación de garantías es una actuación legalmente posible puesto que tanto la aceptación de garantías como su modificación, y hasta su posible dispensa, son actos de contenido discrecional, tal como se desprende de los artículos 49 y ss. del Reglamento General de Recaudación. Además, la modificación de las mismas no supone por si misma ni una transacción de los derechos garantizados, ni una condonación, ni mucho menos un perjuicio real, efectivo y evaluable.

Que a la vista de todo lo anteriormente expuesto no se desprende de los hechos denunciados relativos al Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno de 4 de junio de 1998, concernientes a la actuación del **ICO** respecto de **ERCROS**, indicios de responsabilidad contable, puesto que no se produjo ilícito contable alguno ni en la adopción ni en la ejecución del Acuerdo.

**DÉCIMO.**- Que pasamos a considerar seguidamente las cuestiones suscitadas en relación con el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de 10 de julio de 1997, por el que se instruye al **ICO** a modificar condiciones en determinadas operaciones formalizadas por el Grupo **FESA** e Inmobiliaria Espacio, S.A. Dado que el referido Acuerdo no ha sido aportado a las actuaciones por los ejercitantes de la acción, cometido que solo a ellos correspondía dada la fase preliminar en que nos encontramos, debemos tomar como base de nuestro análisis lo que aquéllos invocan como una alegación de parte.

De acuerdo a ello, la Resolución de 10 de julio de 1997 instruye al **ICO** a modificar las condiciones en que fue concedido un préstamo a la mercantil **FESA** en ejecución del Acuerdo de la propia Comisión Delegada del Gobierno de 15 de junio de 1995, transformando lo que era una serie de créditos participativos en un préstamo de amortización mediante cuotas fijas anuales según un cuadro previsto. Esto es, se pasaba de un sistema consistente en que el prestatario reintegrase el préstamo con cargo a parte de sus beneficiarios, sin reintegro devengable a **contrario sensu** cuando estos no existiesen, a otro sistema en el que la devolución del préstamo iba a tener plazo fijo y cuotas fijas. El primero sería una amortización condicionada a la obtención de resultados, en tanto que el segundo sería una amortización con independencia de los resultados.

Una vez acordado lo anterior el **ICO**, siguiendo instrucciones de la Comisión Delegada, debía levantar la oposición al proceso de fusión de diversas sociedades del Grupo **FESA**.

Debe notarse que en relación con los hechos anteriores, los ejercitantes de la acción no han denunciado la existencia de infracción alguna de norma legal contable, sino que, desde la perspectiva económico-financiera, se limitan a discrepar del resultado del cálculo del cuadro de amortización que sustituyó a los préstamos participativos.

Invocan en su escrito inicial de ejercicio de esta acción pública un posible perjuicio a los fondos públicos con base en una afirmación tan gratuita como la siguiente: **"un simple examen de la tabla de amortizaciones que se adjunta como Anexo muestra inequívocamente cuán lejos están estas condiciones de amortización de las que cualquier entidad financiera práctica a un prestatario"**.

Algo tan complejo, tanto desde el punto de vista comercial como desde el punto de vista de la matemática financiera, como la transformación de un préstamo participativo en uno de cuota de amortización fija, no puede presentarse sin razonamiento alguno, pues la ponderación de factores tales como el importe del préstamo, el plazo concedido, la perspectiva de obtención de beneficios del prestatario, la situación particular del prestamista, la evolución de los tipos de interés, la tasa de descuento, y las condiciones del mercado financiero, producirían tantos resultados distintos como expertos llevaran a cabo el cálculo.

El sometimiento del **ICO** al ordenamiento jurídico privado en el contexto de sus operaciones financieras le habilitaba para la negociación y la adopción de tales decisiones, sin que de lo anterior se desprenda ilegalidad alguna, ni del propio Instituto ni de la Comisión Delegada del Gobierno que actuaba, asimismo, en ejercicio de sus competencias y en el marco de decisiones de política económica.

Como decíamos anteriormente, los ejercitantes de la acción pública no mencionan en relación con dichos hechos, infracción alguna del ordenamiento jurídico contable, ni ello se aprecia por parte del órgano que dicta la presente resolución.

Sin ilícito contable no hay responsabilidad contable, por lo que debe inadmitirse el escrito de interposición de la acción pública dada la carencia de indicios de dicha clase de responsabilidad.



TRIBUNAL DE  
CUENTAS

0 0260388

**UNDÉCIMO.-** Que los ejercitantes de la acción aprecian en los hechos por ellos apuntados indicios de responsabilidad penal, solicitando que se remita testimonio de lo actuado al Ministerio Fiscal. Considerando que la Fiscalía del Tribunal de Cuentas ha sido parte en las presentes actuaciones, habiendo sido objeto de sucesivos traslados, tanto para notificación de resoluciones como para trámites de alegaciones, debe entenderse que las imputaciones de los ejercitantes de la acción son plenamente conocidas por el Ministerio Fiscal a fin de que el mismo, si lo estima conveniente, obre en el ejercicio de sus competencias.

**DUODÉCIMO.-** Que, finalmente, plantean los firmantes de la acción la cuestión de la posible responsabilidad en que, a su juicio, podría haber incurrido D. Josep Piqué Camps quién, habiendo ostentado la presidencia de **ERCROS, S.A.** en la etapa anterior a la adopción de los repetidamente referidos Acuerdos de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de la que a la postre pasó a formar parte en su condición de Ministro de Industria y Energía, no se abstuvo de intervenir en la adopción de los mismos, incumpliendo, en opinión de los ejercitantes de la acción pública, el mandato contenido en el artículo 2.3 de la Ley 12/95, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de Altos Cargos, relativo precisamente al deber de inhibición en determinados asuntos que pesa sobre la persona que tengan la condición de alto cargo.

En relación con ello, y dado que se plantea un asunto de posible responsabilidad disciplinaria, debe decirse que este órgano de la jurisdicción contable carece de competencia no solo para formular pronunciamiento alguno al particular, sino también para solicitar del Ministerio de Administraciones Públicas la iniciación del procedimiento sancionador establecido en dicha Ley tal como piden los ejercitantes de la acción, por lo que no puede tener favorable acogida dicha petición.

**DECIMOTERCERO.-** Que de acuerdo a todo lo anterior, procede inadmitir la acción pública de responsabilidad contable planteada por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Granizo Palomeque, en la representación acreditada, al no desprenderse indicios de responsabilidad contable de los hechos objeto de la misma, debiéndose imponer las costas a los ejercitantes de la acción, por imperativo del artículo 56.3. de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas."

**CUARTO.-** Notificado a las partes el Auto literalmente reseñado, el Procurador de los Tribunales, D. Roberto Granizo Palomeque en nombre y representación de D. Antonio Cuevas Delgado, D. Javier Fernández Fernández y D. Ángel Martínez Sanjuan, interpuso Recurso de Apelación mediante escrito de 14 de julio de 2000.

**QUINTO.-** Por Providencia de 27 de julio de 2000 el Consejero de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento resolvió tener por admitido el Recurso de Apelación planteado y dar traslado del mismo a las demás partes intervinientes en el procedimiento para que pudieran formular, en su caso, su oposición al escrito de impugnación interpuesto.

**SEXTO.-** El Ministerio Fiscal mediante escrito de 27 de septiembre de 2000 y el Abogado del Estado mediante escrito de 17 de octubre de 2000, pidieron la confirmación de la Resolución de Primera Instancia, por considerarla ambos, en virtud de las razones que exponen, ajustada a Derecho.

**SÉPTIMO.-** En virtud de Providencia del Sr. Consejero de Cuentas, de fecha 25 de octubre de 2000, y de conformidad con lo establecido en el artículo 85.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se elevaron los

Autos a la Sala de Apelación a los efectos legales oportunos, lo que se cumplimentó mediante escrito del Juzgador de Primera Instancia, con fecha 16 de noviembre de 2000.

**OCTAVO.**- Recibidas las mencionadas actuaciones en la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, por Providencia de 19 de diciembre de 2000, se acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala al que se asigna el nº 51/00, nombrar Ponente siguiendo el turno establecido, al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. D. Miguel C. Álvarez Bonald e incorporar a los Autos los escritos de formulación y oposición relativos al Recurso de Apelación formulado .

**NOVENO.**- Por el Secretario de la Sala de Justicia se remitieron los Autos al Consejero Ponente, mediante escrito de 31 de enero de 2001, a los efectos que preparara la pertinente Resolución.

**DÉCIMO.**- Por Providencia de 23 de abril de 2001, se acordó señalar para Votación y Fallo del recurso el siguiente día 4 de mayo, fecha en la que tuvo lugar el acto.

En la tramitación de los presentes Autos se han observado las normas legales y reglamentarias aplicables.

## **II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.**- La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas es el órgano de la Jurisdicción Contable competente para conocer y resolver, en el presente Recurso de Apelación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 24.2 de la L.O. 2/82, de 12 de mayo y 54.1.,b) y, especialmente, en el artículo 56.4, ambos, de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

**SEGUNDO.**- El Recurso de Apelación interpuesto contra el Auto de Instancia, de 22 de junio de 2000, que decretó la inadmisión del escrito por el que se ejercita la Acción Pública, de fecha 28 de junio de 1999, se circunscribe, en síntesis, en solicitar se deje el mismo sin efecto y tras los preceptivos trámites procedimentales, a que haya lugar, se continúen las pertinentes actuaciones.

Para ello, el apelante considera que el juzgador de instancia ha incurrido en una evidente extralimitación al dictar el meritado Auto; admite que la Ley de Funcionamiento en su artículo 56, que trae su origen en el artículo 47.3 de la Ley Orgánica 2/82, en ningún caso autoriza, en este momento procedimental, a resolver el fondo del asunto que es lo que hace el Auto recurrido, donde se practica un pormenorizado y completo razonamiento acerca de la inexistencia de responsabilidad contable. De esta forma se priva de manera inconcusa a la parte apelante del derecho que la Ley le concede de ejercitar la acción pública, originando una clara indefensión y, una vulneración patente del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, consignado en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

TRIBUNAL DE  
CUENTAS

Prosigue el apelante que, en sus escritos de 28 de junio y de 30 de octubre, ambos, de 1999 así como en el de 22 de marzo de 2000 se individualizan los supuestos de responsabilidad porque se actúe con referencia a las cuentas, actos, omisiones, o resoluciones susceptibles de determinarla y a los preceptos legales que, en cada caso, se consideren infringidos, tal como preceptúa el repetido artículo 56.2 de la Ley de Funcionamiento. Manifiestan quienes actúan la pretensión impugnatoria que al inadmitir su escrito donde se plasmaba el ejercicio de la acción pública se les ha cerrado toda posibilidad de acceder al procedimiento jurisdiccional correspondiente, sin que se haya procedido a ningún tipo de instrucción material, tendente a investigar los hechos que se denunciaban y ello les impide efectuar alegaciones tendentes a la defensa de su derecho, así como incorporar al procedimiento ciertos documentos, que se les ha negado por la Administración y que en el caso que centra nuestra atención son de especial significación dada la complejidad que el mismo encierra y que pueden ser exigidos por este Tribunal (artículo 7 de la Ley Orgánica 2/82 en relación con el artículo 30 de la Ley 7/88).

Asimismo, en el escrito de formulación del recurso, se expresan otra serie de argumentos contra extremos contenidos en la resolución impugnada, y que en esta fase procedimental, resultan impropios.

El Abogado del Estado se opone a la afirmación de la parte apelante de que el Auto de 22 de junio de 2000 rechaza el ejercicio de la Acción Pública mediante razonamientos atinentes al fondo del asunto, impidiéndole el planteamiento de cuestiones y la defensa de argumentos a lo largo del procedimiento. No admite tal como se expresa el apelante que baste una referencia a los hechos, actos, omisiones o resoluciones susceptibles de determinar responsabilidad contable y a los preceptos legales que se consideren infringidos para que se proceda a la admisión de la acción. Para el Abogado del Estado no basta con una mera enumeración formal de hechos y preceptos supuestamente infringidos. Es necesario, y así se deriva expresamente en este concreto trámite de admisión, "individualizar los supuestos de responsabilidad contable", es decir debe el actor aportar indicios racionales suficientes de una concreta responsabilidad contable.

Resulta obvio, en su razonamiento, que para constatar tal responsabilidad es requisito inexcusable que los hechos que se denuncien puedan ser generadores de tan específica responsabilidad, y no es otra la valoración que realiza el Auto apelado, delimitando el ilícito contable de las controversias sobre la oportunidad de una decisión económica o financiera. Rechaza el nombramiento de Delegado Instructor, en pura coherencia con su razonamiento anterior, y abunda que ninguno de los preceptos aludidos en el escrito iniciador de este procedimiento son aplicables al Instituto de Crédito Oficial, por su propia naturaleza jurídica.

Por último muestra su conformidad con los razonamientos del Auto recurrido sobre los Acuerdos de la Comisión Delegada para Asuntos Económicos y, con todo ello se ratifica, en su escrito, de 5 de junio de 2000.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso de apelación interpuesto, por estimar la resolución recurrida ajustada a Derecho y se basa, para ello, que la responsabilidad contable requiere la producción de un daño o perjuicio para los fondos

públicos; en consecuencia, los actos de la Administración (Acuerdos de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de fechas 10 de junio de 1997 y 4 de junio de 1998), que no se hayan traducido en perjuicio efectivo alguno para aquélla, o, al menos, no conste que así haya sido efectivamente, no son de la competencia del Tribunal de Cuentas, sino, en su caso, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa según los preceptos legales aplicables, que cita junto con varias Sentencias, que apoyan su tesis.

**TERCERO.-** Antes de que la Sala analice la cuestión específica que se plantea en el presente Recurso, conviene dejar bien sentado, por ser tema de capital importancia, el principio de la Tutela Judicial Efectiva, o si se prefiere los derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución Española.

Es preciso contribuir a clarificar, una vez más, el concepto de Tutela Judicial Efectiva como derecho básico en nuestro Derecho Constitucional del proceso y en nuestro ordenamiento procesal ordinario, y naturalmente, en la Legislación Reguladora de la Jurisdicción Contable.

La Tutela Judicial Efectiva, en sentido estricto, es decir, la que recoge el artículo 24.1 de la C.E., es, en una primera aproximación, el Derecho fundamental que toda persona tiene a la pretensión jurisdiccional, es decir, obtener una resolución fundada jurídicamente, normalmente sobre el fondo de la cuestión que, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, se plantea ante los Órganos Jurisdiccionales.

Consecuentemente, los derechos y garantías procesales derivados de la Tutela Judicial Efectiva, sólo se infringirían si: a) se niega u obstaculiza gravemente a la persona el acceso a la Jurisdicción o al proceso en el que pueda plantear su pretensión ante los Jueces y Tribunales; b) Si produce indefensión en el proceso donde se ventila esa pretensión; c) no obtiene una resolución razonable y fundada en Derecho; d) la resolución obtenida no es efectiva.

Los Derechos y Garantías procesales, que delimitan el contenido del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, se acogen a tres grandes principios que constituyen el trípode sobre el que se sustenta ese Derecho. Tales principios son los siguientes: el principio del *favor actionis o pro actione*, que tiene su aplicación en todo lo relativo a los derechos de acceso a la Jurisdicción y a obtener una resolución, fundada en Derecho, además el deber judicial de promover y cooperar en la efectividad de la Tutela que afecta a todas las fases de su resolución y, por último, el principio de razonabilidad. Solamente vamos a detenernos en el principio *pro actione*, que puede formularse como aquél que impide interrumpir el desarrollo normal de la acción ejercitada, si no es en base a una causa expresamente prevista por la Ley e interpretada en el sentido más favorable a su desarrollo normal hasta el fin y que obliga a resolver un litigio de una vez y por todas, si cabe hacerlo. O dicho de otra forma, de acuerdo con este principio, no debe cerrarse al ciudadano la vía para el ejercicio de un derecho si en la interpretación lógica de la norma permite otras alternativas.

Este principio debe presidir toda realización de la Tutela Judicial y para conseguir sus objetivos, actúa a través de otros principios subordinados, como son el antiformalista y el de subsanabilidad.





TRIBUNAL DE  
CUENTAS

Hay que traer a colación la reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional en Sentencias de 21 de marzo de 1981, 29 de mayo de 1982, 28 de noviembre de 1985, 13 de mayo de 1987, y, por todas la de 15 de abril de 1991, en esta última se señala que es esencia del respeto al Derecho fundamental a la Tutela Judicial Efectiva, una interpretación de las normas que rigen el acceso a los Tribunales del modo más favorable para el "*principio pro actione*" y no de tal manera que la obtención de una resolución sobre el fondo sea dificultada u obstaculizada con interpretaciones rigoristas o indebidamente restrictivas de aquellas normas procesales. Como síntesis de la Jurisprudencia Constitucional se consagra el derecho que integra el contenido de la Tutela Efectiva que no es otro que la obtención de una sentencia en cuanto al fondo del conflicto, siempre y cuando concurren los requisitos necesarios para ello; requisitos que de acuerdo con el principio *pro actione*, habrán de interpretarse con flexibilidad, de suerte que su falta sólo podrá conducir a un pronunciamiento de inadmisión o de desestimación por motivos formales si la subsanación no ha sido posible o si se trata de requisitos esenciales que resulten proporcionados a los fines constitucionalmente protegibles.

**CUARTO.**- El punto nuclear que se dilucida en el presente Recurso de Apelación debe girar, casi con exclusividad, en saber si la acción pública ejercitada por D. Antonio Cuevas Delgado, D. Javier Fernández Fernández y D. Ángel Martínez Sanjuan, representados por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Granizo Palomeque, debe o no ser admitida a la luz del artículo 56 de la vigente Ley de Funcionamiento. El Juzgador de Instancia fundamenta su decisión -esencialmente- en que no se desprendían indicios de responsabilidad contable de los hechos constitutivos de la meritada Acción Pública. En concreto, la dicción del 56.3 -*ab initio*- cuando dice: "en el caso de que en las actuaciones fiscalizadoras no se desprendiesen indicios de responsabilidad contable, o los que resultaren no tuvieren la calificación de contable ...". A semejante razonamiento hay que oponer que ello solamente es viable cuando efectivamente se han practicado actuaciones fiscalizadora, con la garantía que la Ley las dota, pero no cuando las mismas ni siquiera se han iniciado. Por ello tal pronunciamiento de inexistencia de responsabilidad contable no parece apropiado. Constituye un juicio extemporáneo, cuya ubicación correcta correspondería a la conclusión del pertinente proceso jurisdiccional.

Es necesario recordar la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1988, que dirimió el Recurso de Casación interpuesto contra Autos dictados por el Tribunal de Cuentas en 6 de octubre y 12 de diciembre de 1986 (se negaba el acceso jurisdiccional por no haberse practicado procedimiento de fiscalización) y señala que "inadmitir la acción de responsabilidad contable equivale a abdicar de la propia jurisdicción, con la consecuencia de limitar también la de este Tribunal Supremo, a quién le está encomendado el enjuiciamiento, por vía de los recursos de casación y revisión, de las resoluciones que el Tribunal de Cuentas dicte en el ejercicio de su función jurisdiccional" y más adelante, en el mismo fundamento 3º señala "no puede privarse al titular de una acción pública del derecho que le concede en la Ley Orgánica, a menos que se infrinja no sólo esa Ley, sino también el artículo 24 de la Constitución, ya que mediante ello se impide que las resoluciones del Tribunal de Cuentas puedan ser por su bien enjuiciadas por este Tribunal Supremo, cuya jurisdicción, por lo tanto, se subordina al ejercicio de una actividad como es la

fiscalizadora, ajeno no sólo en cuanto al fondo de nuestra competencia, sino a la intervención del ciudadano”.

Ciertamente, hay que constatar si el resto de los requisitos exigidos en el repetido artículo 56.2. de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas se han incumplido por los ejercitantes de la acción pública.

Al igual que antes, se ha expuesto, en apretado resumen, el principio de la Tutela Judicial Efectiva, y en concreto el Derecho Fundamental que toda persona tiene a la pretensión jurisdiccional, con especial referencia al principio del *favor actionis o pro actione*, es de rigurosa aplicación –como no podía ser menos- en la Jurisdicción contable. Corolario de lo anterior, lo constituye la doctrina múltiple y reiterada de esta Sala de Justicia cuando ha abordado cuestiones referidas a la acción popular del artículo 47.3 de la Ley Orgánica de 2/1982, en estrecha conexión con el artículo 56 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas al señalar que es un Derecho constitucional –introducido en el artículo 125 de nuestra Carta Magna- que consagra la participación de los ciudadanos en la administración de justicia contable, siendo, como ya se ha dicho, la primera manifestación de este Derecho Fundamental, el acceso a la jurisdicción, y el principio *pro actione*, según el cual la aplicación de las normas que rigen aquél, debe ser efectuada del modo mas favorable al ejercicio de la acción, sin perjuicio que la resolución fundada en Derecho que ponga fin al conflicto, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, siempre que concurren los requisitos procesales para ello y conforme a las Sentencias del Tribunal Constitucional citadas en el razonamiento anterior.

Esta Sala de Justicia tiene, al respecto, dictadas numerosas resoluciones y por todas, se va a hacer sucintamente referencia a los Autos de 29 de octubre de 1993 y de 27 de noviembre de 1997 y así se señala que el artículo 56.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas recoge una clara intención del legislador, que debe ser respetada, y que no es otra que la de “obstaculizar la posibilidad de que prospere, en vía jurisdiccional contable, intentos frívolos y sin fundamentación seria de poner en marcha una administración de justicia. Sin embargo, esta concepción no puede llevarse tan lejos como para exigir a los posibles actores una precisión y complejidad, en los datos iniciales de apertura que desnaturalicen el carácter jurídico predicable a tal fase procedimental; y además resulta evidente que una resolución así desnaturalizaría tanto la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas como la acción pública, resultando fácil apreciar como estamos ante una Institución procesal que en muchos casos sería objeto de ejercicio por personas naturales o jurídicas en los que no va a concurrir una relación tan directa, con los fondos o caudales públicos presuntamente perjudicados”.

Y en el segundo de los Autos se expresa que “es esencial el principio *pro actione*”, según el cual, la interpretación de las normas que rigen el acceso a la jurisdicción debe ser hecha del modo más favorable al ejercicio de la acción y a la actuación de una resolución fundada en Derecho, para decir más adelante que “la comprobación de los requisitos precisados en el artículo 56.2 de la misma Ley de Funcionamiento debe ser hecha con arreglo al citado *pro actione*, en la necesidad de evitar que un excesivo rigor en el criterio de apreciación llevara a inadmisiones vulneradoras de la Tutela Judicial Efectiva” y máxime teniendo en cuenta como se señala en un fundamento del precitado Auto que en muchos



TRIBUNAL DE  
CUENTAS

0 0260391

casos -y así discurre en el presente- “quienes ejercitan este derecho ante la jurisdicción contable están al margen de la órbita económico-financiera del Sector Público y no disponen de la documentación necesaria para concretar con rigor los hechos. Precisamente por ello el Legislador de 1988 distingue, en el artículo 56 el ejercicio de la acción popular según que existiera o no procedimiento jurisdiccional iniciado, previendo, en caso negativo la necesidad de practicar las llamadas actuaciones previas como soporte necesario de investigación y facilitación de la anterior vía jurisdiccional”.

**QUINTO.-** Resulta obligado examinar el escrito por el que se entabla la acción pública de 26 de junio de 1999, y los ampliatorios de alegaciones, cumplimentando, así, providencias dictadas por el órgano de Primera Instancia y compararlo con los requisitos prevenidos en el artículo 56 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para sentar inequívocamente si se han salvaguardado los antedichos requisitos, y, en consecuencia, decantarse por la admisión o no del mencionado escrito por el que se ejercita la acción pública, sin que esta labor de exégesis, constituya, en modo alguno, pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad contable en este preciso momento procesal, en que nos encontramos, dado que su lugar sería dentro del pertinente juicio de responsabilidad contable, que en su caso, se iniciara.

Es, pues, obligado sopesar el mencionado escrito y deducir, en consecuencia, si en el mismo se han cumplido los requisitos prevenidos en el artículo 56.2 de la Ley 7/88, a la luz de las resoluciones de esta Sala de Justicia y de los principios generales que informan la Tutela Judicial Efectiva y el de *pro actione*, para no impedir el acceso a la jurisdicción y el derecho a una resolución que resuelva sobre la pretensión procesal.

En conclusión, hay que constatar si los mencionados escritos cumplen o no los restantes requisitos contenidos en el repetido artículo 56.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Resulta patente que se ponen de manifiesto, de forma clara e identificable, cuales son los hechos de los que podrían desprenderse indicios de responsabilidad contable, y no son otros que los contenidos en sendos Acuerdos dimanantes de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (CDGAE de 4 de junio de 1998 y 10 de julio de 1997), de este último los ejercitantes de la acción manifestaron que no pueden acompañar documentación comprensiva del mismo porque todas sus gestiones en este sentido, han resultado infructuosas. Dichos Acuerdos trajeron como consecuencia la transmisión de una serie de instrucciones dadas al Instituto de Crédito Oficial (ICO) para la realización de determinadas operaciones crediticias, de las que con la escasísima documentación con que se cuenta al respecto, podrían haberse derivado significativos quebrantos económicos para la expresada Institución de crédito.

De haberse producido tales pérdidas- que es lo que necesita profunda y exhaustiva investigación- las mismas habrían de haber sido soportadas por el Tesoro Público, y en consecuencia sufridas por los Presupuestos Generales del Estado. Resulta también evidente que, en los susodichos escritos, se circunscriben sin lugar a dudas el momento temporal preciso en que tales Acuerdos fueron adoptados 1998 y 1997, señalándose el día y mes con

idéntica exactitud. Se señalan –sin lugar a equívocos- los miembros de la CDGAE que participaron en las sesiones en que los expresados Acuerdos fueron adoptados.

Es obvio que los apelantes, a tenor de sus escritos, solicitaron que las actuaciones a emprender por el Tribunal de Cuentas, se circunscribieran exclusivamente a los miembros de la CDGAE, y no al personal directivo del ICO –responsable de su gestión- que eran simples mandatarios de las instrucciones emitidas y en consecuencia, debían llevarlas a efecto.

También insisten que el Tesoro ha experimentado un perjuicio económico concreto e individualizado en virtud de las operaciones crediticias a las que se ha hecho referencia y pormenorizan otra serie de eventos que, a su juicio, podrían generar responsabilidad contable por ser causantes de perjuicios al Tesoro Público.

Por último, los ejercitantes de la acción impugnatoria se remiten a determinados artículos del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por R.D.L. 1091/1988, que se consideran infringidos, y con cierto énfasis se acogen al artículo 141 del expresado texto legal, por considerar que los hechos contenidos en el escrito de la acción pública y complementarios, pueden encontrarse subsumidos en dicho precepto, y derivarse de los mismos las consiguientes responsabilidades contables y, en consecuencia, darían lugar a la obligación de indemnizar, prevista en el artículo 140 del repetido Texto Refundido de la indicada Ley .

Teniendo en cuenta los razonamientos expuestos, es preciso dejar bien sentado que el escrito de ejercicio de la Acción Pública, de 26 de junio de 1999 y los complementarios se ajustan a los requisitos previstos en el artículo 56.2. de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, a la vista de los criterios definidores del principio de la Tutela Judicial Efectiva consagrado en nuestra Constitución, y tal como se ha aplicado –ajustándose al principio *favor actionis o pro actione*, al que se ha hecho referencia en el razonamiento segundo, e interpretado por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional- por repetidas resoluciones de esta Sala de Justicia.

**SEXTO.-** En conclusión, el único pronunciamiento que se exige del órgano decisor. en este momento procesal concreto en que nos encontramos, es en torno a la admisión o no de la acción pública interpuesta; lo que tiene que resolverse necesariamente respondiendo que sí se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 56.2. de la Ley de Funcionamiento.

Quedan fuera de lugar, otra serie de cuestiones referentes a la existencia o no de responsabilidad contable u otras cuya solución son más propias de la resolución que enjuicie el fondo del asunto.

El acceso a la jurisdicción –Derecho Fundamental- sólo puede privarse en virtud del no cumplimiento de requisitos esenciales que no pueden ser subsanados, teniendo siempre en cuenta –como ya se ha repetido- la interpretación dimanante del principio *pro actione*.

Una exigencia literal de los requisitos apuntados, prejuzgando el fondo del asunto, con la insuficientemente instrucción llevada a cabo, convertiría el ejercicio de la acción



TRIBUNAL DE CUENTAS

0 0260392

pública como algo inasequible o puramente utópico, privando al ciudadano de la participación en la administración de la justicia contable como dispuso nuestro Legislador constitucional.

**SÉPTIMO.-** No procede la imposición de costas en aplicación del régimen jurídico supletorio cuya aplicación corresponde de acuerdo con el artículo 80 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, y Disposición Final Segunda, dos, de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y en concreto, el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 10 de julio de 1998.

VISTOS los artículos citados, y demás disposiciones de pertinente y general aplicación

**III.- FALLO**

En razón de todo lo expuesto, LA SALA DE JUSTICIA decide

**ESTIMAR** el recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de D. Antonio Cuevas Delgado, D. Javier Fernández Fernández y D. Ángel Martínez Sanjuan contra Auto del Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas de fecha 22 de junio de 2000 y dejar sin efecto la citada resolución del Departamento de Instancia indicado que decretaba la inadmisión del escrito del ejercicio de la acción pública de 26 de junio de 1999 y se procede previo el trámite a que haya lugar a la iniciación del pertinente juicio de responsabilidad contable. Sin costas.

Pronúnciese este Auto en audiencia pública y notifíquese a las partes con la indicación de que, contra la presente resolución cabe interponer recurso de súplica en el plazo de los 5 días siguientes al de la notificación de la misma, de conformidad con lo señalado en el artículo 79 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, en relación con lo dispuesto en el artículo 80 de la vigente Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así lo acordamos y firmamos.- P. Martín Martín.- A. del Cacho Frago.- M. C. Álvarez Bonald.- Firmado y Rubricado.-

Lo anteriormente relacionado es cierto y concuerda bien y fielmente con su original. Y para que conste expido el presente en Madrid con el Vº. Bº. del Excmo. Sr. Presidente de la Sala a siete de mayo de dos mil uno.

EL SECRETARIO DE LA SALA,

Vº. Bº.

