



Roj: **STS 12371/1988 - ECLI:ES:TS:1988:12371**

Id Cendoj: **28079130011988105003**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/07/1988**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS MARTIN HERRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 816.-Sentencia de 16 de julio de 1988

PONENTE: Excmo. Sr don José Luis Martín Herrero.

PROCEDIMIENTO: Casación.

MATERIA: Responsabilidades contables por la reprivatización de determinadas empresas del Grupo RUMASA. Funciones del Tribunal de Cuentas. Tutela efectiva. Acción pública de responsabilidad contable. Costas.

NORMAS APLICADAS: Arts. 1, 2, 15, 4.3 y disposición final segunda de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas; arts. 31 y 39 de Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas de 5 de abril de 1988; art. 58 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ; art. 24 de la Constitución Española , y art. 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

DOCTRINA: Cualquier limitación que se establezca respecto de la posibilidad de enjuiciar por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa las Resoluciones del Tribunal de Cuentas dictadas en el ejercicio de su función jurisdiccional, suponen una violación del art. 24 de la Constitución , que proclama como uno de los derechos fundamentales del ciudadano el de obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, máxime cuando el art. 47.3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas concede una acción pública para la exigencia de la responsabilidad contable en cualquiera de los procedimientos jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas. Por lo tanto, este derecho no puede limitarse, ni por normas de rango inferior a la Constitución o a la Ley Orgánica, ni disminuirse su efectividad mediante actos o resoluciones singulares, limitando los casos de alcance o los supuestos de tal acción pública a menos de infringir el ordenamiento jurídico. Y a ello equivale subordinar la función jurisdiccional a la fiscalizadora, salvo que existe ya en tramitación real y efectiva, un procedimiento de fiscalización.

Si como consecuencia de una fiscalización, puede resultar un alcance, y subsiguiente reintegro, éste debe de entenderse referido y puede producirse en todas y cada una de las operaciones o negocios que el Tribunal de Cuentas puede y debe de fiscalizar y entre otros, en los contratos celebrados por la Administración del Estado y entidades del sector público, así como a las situaciones y variaciones del sector público. Además, era práctica corriente entenderlo así, por lo que al no seguirla, se adoptaron soluciones distintas ante situaciones iguales.

En la villa de Madrid, a dieciséis de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha votado el recurso de casación interpuesto por don Abelardo contra los Autos dictados por el Tribunal de Cuentas con fechas 6 de octubre y 12 de diciembre de 1986, el primero que denegó la exigencia de responsabilidades contables por la reprivatización de determinadas empresas del Grupo RUMASA y el segundo que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el anterior.

Antecedentes de hecho



Primero: Por escrito dirigido al Tribunal de Cuentas, con fecha 26 de septiembre de 1986, don Abelardo ejerció la acción pública contable mencionada en el art. 47.3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, contra el Presidente del Gobierno y demás miembros de éste, contra el Director general del Patrimonio del Estado, contra los Administradores de la entidad RUMASA, contra los directores de ventas de RUMASA, contra las personas integrantes de los equipos negociadores internos de RUMASA, contra los integrantes del equipo reprivatizador de "Firts Boston Corporation» y subsidiariamente contra quien actuó como Interventor general del Estado durante el proceso reprivatizador de las distintas empresas del Grupo RUMASA. Exponía el solicitante en su escrito los hechos que, a su juicio, eran constitutivos de responsabilidad contable y que daban lugar a perjuicios y menoscabo de los caudales públicos de los que se derivaban las responsabilidades directas, solidarias y, en su caso, subsidiarias, para hacer frente a las pérdidas injustificadas al erario público, que cifraba en 500.000.000.000 de pesetas.

Después de una amplia exposición de los hechos, y de los razonamientos que entendía aplicables, suplicaba al Tribunal de Cuentas que tuviera por ejercitada la acción pública de responsabilidad contable del art. 47.3 de su Ley Orgánica, procediendo a iniciar la instrucción, por parte del delegado, solicitando toda la documentación en materia de reprivatización para proceder al examen y análisis de la misma, así como de las valoraciones de las distintas sociedades antes de proceder a su venta y demás antecedentes precisos, teniendo a la solicitante por parte en el procedimiento, notificándosele cuantas actuaciones se pretendan realizar con objeto de poder pedir la práctica de pruebas y, finalizado el expediente, elevarlo al correspondiente Consejero, con arreglo al art. 25 de la Ley Orgánica, siguiéndose el procedimiento y celebrándose el juicio según el Reglamento de 1935, en lo no opuesto a la Ley Orgánica.

Segundo: El Letrado del Estado se opuso a la petición del solicitante, alegando en esencia: a) que en el escrito no se diferenciaba el juicio de cuentas de los expedientes de reintegro por alcance; b) que no procede iniciar el procedimiento judicial solicitado hasta que en el procedimiento de fiscalización a realizar por el Tribunal de Cuentas, no se demuestre la existencia de responsabilidad contable, según se deducía del art. 23.1 y lo ratificaba el 15.1, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas; c) que existe en marcha un expediente de fiscalización y hasta que éste no concluya, no puede iniciarse el procedimiento judicial sobre lo que constituye la naturaleza del expediente de fiscalización; solicitaba que se dedujera testimonio del escrito del solicitante, para el ejercicio de la acción por calumnia e injuria y suplicaba al Tribunal de Cuentas que se dicte resolución declarando no haber lugar a la apertura del procedimiento judicial.

Tercero: En su informe, el Ministerio Fiscal alegaba: a) que la acción para exigir la responsabilidad contable en los procedimientos jurisdiccionales es pública según el art. 47.3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, luego el actor estaba legitimado para ejercitarla, con las matizaciones que seguidamente hacía, y que eran: a) que éste había pedido el nombramiento de un Delegado Instructor que concrete los hechos para en su día hacer posible la acción contable; b) que si los particulares carecen de iniciativa alguna en los procedimientos de fiscalización, según el art. 45 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas; c) que la existencia actual o futura de un procedimiento de fiscalización, necesario para un posterior juicio de cuentas, no puede impedir la instrucción previa de un procedimiento de reintegro por alcance; d) que en otro caso el reconocimiento de la acción pública se anularía, al subordinarla al procedimiento de fiscalización ajeno a los particulares; por ello y en cuanto a la petición de iniciación del expediente, nada tenía que oponer a las peticiones del solicitante. Seguidamente, analizaba las imputaciones hechas en el escrito del señor Abelardo así como los elementos necesarios para que pudiera exigirse la responsabilidad contable, afirmando que no existía ley alguna que hubiera sido infringida, por lo que faltaba uno de los elementos de la responsabilidad contable cual era la transgresión de una ley, por lo que no era posible aceptar la competencia del Tribunal de Cuentas. Ahora bien, si existían perjuicios y estos eran exigibles, en caso de ser ciertos, no correspondía al Tribunal de Cuentas quien podía establecerlo, pudiendo ser exigidos en la vía adecuada. Por todo ello entendía que los hechos relatados en el escrito del señor Abelardo no eran constitutivos de responsabilidad contable, siendo ajenos a la competencia del Tribunal de Cuentas, por lo que debía declararse así, rechazando el escrito presentado.

Cuarto: El Tribunal de Cuentas, por Auto de 16 de octubre de 1986 desestimó el escrito del señor Abelardo, por los siguientes motivos: a) que existía en curso el inicio de la fiscalización, según escrito de la Comisión Mixta Congreso-Senado de 27 de febrero de 1986; para la fiscalización de las cuentas originadas por la administración y reprivatización de RUMASA; b) que por ello no procedía abrir un procedimiento judicial, ya que si del juicio de las cuentas se trataba, ello había de ser consecuencia de la fiscalización en trámite, y si se trataba de un reintegro por alcance, se producirían dos procedimientos judiciales sobre el mismo, asunto, duplicidad que era contraria a las funciones del Tribunal; c) que para determinar en un procedimiento de reintegro por alcance la existencia o inexistencia de éste, había que partir del examen de las cuentas, que estaban en trámite de fiscalización; d) que en el suplico del escrito del señor Abelardo se pedía la instrucción del expediente por parte de un Delegado y el art. 26 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas sólo admitía esos delegados en casos de reintegro por alcance.



Quinto: Contra el anterior Auto y mediante escrito de 21 de octubre de 1986, interpuso recurso de apelación ante el Tribunal de Cuentas el señor Abelardo , en el que, tras insistir en sus hechos y razonamientos de su escrito inicial y tras de examinar la procedencia del recurso de apelación que interponía, alegando en esencia: a) que no existía en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas ningún precepto que declare ella inadmisibilidad de la acción popular jurisdiccional por el hecho de la existencia de un procedimiento de fiscalización, ya que ni el art. 23 ni el 15 lo establecían así; b) que las causas de inadmisibilidad estaban taxativamente enumeradas tanto en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa como en la del Tribunal Constitucional y la admisión de otras distintas, infringía lo dispuesto en el art. 24 de la Constitución ; c) que no existía en la actualidad ningún proceso pendiente relacionado con RUMASA en el Tribunal de Cuentas y el único existente era el iniciado por el señor Abelardo , que se había inadmitido; d) que en ningún caso podría alegarse litispendencia, ya que él no era parte en el procedimiento de fiscalización; e) que tampoco existía identidad de objeto ya que la fiscalización se habría iniciado hasta la reprivatización lo que excluía ésta y la venta; f) que incluso existiendo fiscalización podría darse el caso de que el Tribunal de Cuentas no entendiera que existía responsabilidad contable y sin embargo el recurrente sostener lo contrario y lograr hacer prevalecer su postura mediante los oportunos recursos ante el Tribunal Supremo; g) que las razones alegadas por el Ministerio Fiscal, según el cual si existiera alguna responsabilidad ésta no sería contable sino de otra naturaleza, eran improcedentes en este momento * del procedimiento, ya que si el Fiscal entendía que la acción popular había sido correctamente ejercitada, y que existía legitimación, que los denunciados son cuentadantes y que aparentemente podía existir un perjuicio para el " , Tesoro Público, el resultado final quedaría reservado a la Sentencia pero nunca a una inadmisibilidad de la acción; h) que acepta como motivo formal j de inadmisibilidad una desestimación de la demanda suponía una violación del art. 24 de la Constitución , argumento que seguidamente desarrollaba, por lo que suplicaba que se estimara el recurso de apelación, se revocara el Auto apelado, acordando la apertura del procedimiento jurisdiccional solicitado, ejercitando la acción popular, nombrando Delegado para la instrucción de las actuaciones, siguiendo éstas hasta el esclarecimiento de los hechos denunciados hasta dictar Sentencia sobre la existencia de responsabilidad contable. Subsidiariamente suplicaba que en el supuesto de que se desestimara la anterior petición, se ordene admitir la acción popular a efectos de instrucción, paralizándose la celebración del juicio hasta la finalización de la fiscalización, si se entendiera necesaria tal coordinación. Finalmente y de forma subsidiaria a las dos peticiones anteriores, suplicaba que en caso de desestimarse las dos peticiones anteriores se ordene la admisión de la acción popular y la paralización del procedimiento en tanto no termine el procedimiento de fiscalización, rehabilitándose en ese momento considerando al recurrente como parte de la exigencia de responsabilidad contable. Como tercera petición subsidiaria suplicaba que se diera traslado de su escrito y documentación aportada a la sección de fiscalización con objeto de que ante ella consten los hechos denunciados para su comprobación e investigación.

Sexto: Admitido a trámite el recurso de apelación y emplazadas las partes para ante esa Sala, comparecieron, siéndoles concedido el trámite de alegaciones, que formalizaron, reiterando por escrito el contenido de los anteriores, siéndoles concedido el trámite de conclusiones, que volvieron a formalizar, reiterando el recurrente la procedencia de la admisión de su escrito ejercitando la acción pública, haciéndolo en el mismo sentido el Ministerio Fiscal, si bien entendiendo que no se había producido en este caso alcance alguno y oponiéndose a la admisión de la acción pública el Letrado del Estado.

Séptimo: La Sala de apelación del Tribunal de Cuentas por Auto de 12 de diciembre de 1986, desestimó el recurso de apelación interpuesto contra su anterior Auto del Consejero de 16 de octubre del mismo año, Auto de desestimación que en su parte dispositiva dice así: "La Sala acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Abelardo contra el Auto de 16 de octubre del año en curso, por virtud del cual fue denegada, en tanto se encuentre en trámite ante este Tribunal la fiscalización de las cuentas de RUMASA y su grupo de empresas, la incoación de procedimiento jurisdiccional en exigencia de responsabilidad contable; rechazar las peticiones subsidiariamente deducidas en el escrito de interposición del recurso y confirmar en todas sus partes dicha resolución, con expresa imposición de costas al apelante». Dicho Auto desestimatorio del recurso de apelación fue notificado a las partes comparecidas con fecha 19 de diciembre de 1986.

Octavo: Contra este Auto preparó recurso de casación ante esta Sala 1ª representación de don Abelardo , el que tuvo por preparado el Tribunal de Cuentas y remitidas las actuaciones a esta Sala, fue admitido a trámite, por providencia de 26 de febrero de 1987. Dentro del plazo de cuarenta días, esa representación interpuso el recurso, que funda en los siguientes motivos: 1.º al amparo de los números 1 y 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y 38 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas , por infracción de lo dispuesto en los arts. 15 y 2, b) en relación con el 38 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y por infracción del art. 24 de la Constitución ya que siendo claros los preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y de la Constitución en sentido de facilitar el acceso a la jurisdicción, el Auto recurrido impide sin fundamento alguno el conocimiento del fondo de la cuestión por el Tribunal. Aparte



de ello, se infringía el número 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por interpretación errónea de las leyes, ya que basándose en razones formales y procesales para concluir que no hay alcance lo que se declara mediante una inadmisión, entremezclando así motivos de fondo y de forma. 2.º Al amparo del número 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por cuanto existen pruebas que evidencian el error del juzgador. Ya que no existía razón alguna que impida el ejercicio de la acción jurisdiccional porque esté pendiente una acción de fiscalización. En todo caso, decía, aunque esto fuera así, en ningún caso se había acreditado que se hubiera iniciado esa acción de fiscalización, ya que el Auto del Consejero dictado en primera instancia, no se decía que se esté llevando a cabo esa fiscalización, sino que con fecha 27 de febrero de 1986 se recibió oficio de la Comisión Mixta Congreso-Senado, dirigido al Tribunal de Cuentas, en el que se acordó recabar de ese Tribunal un plan de fiscalización para ese ejercicio en el que se incluirían las de RUMASA y su grupo de empresas, pero sin acreditar en ningún caso | que tal fiscalización se haya iniciado, por cuya razón se habla en las resoluciones | impugnadas en casación de que la acción de fiscalización se halla "en trámite de iniciación», frase que decía no entender, ya que, aparte de tal trámite de inicio no existe en la Ley del Tribunal de Cuentas, no se sabía que era un trámite de iniciación, ni podía existir una fase de pendencia sin límite de término ni de final, sino que lo que ocurría es que tal fiscalización no existía, como se ponía de relieve con la relación de actuaciones más relevantes del de Tribunal de Cuentas desde el 1 de febrero al 30 de septiembre de 1986, en la que no se habla de la fiscalización de RUMASA. Aparte de que el requerimiento hecho por el legislativo al Tribunal de Cuentas era para la fiscalización ' hasta la fecha de la reprivatización, lo que podría significar la exclusión de la fiscalización en materia de reprivatización, cuando es ésta la que el recurrente había solicitado; tercer motivo: articulado al amparo del número 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuanto el Auto apelado infringía, por interpretación errónea los arts. 2 , 15 , 38 y 41 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas . La tesis de los Autos recurridos era que la función fiscalizadora era la nuclear del Tribunal y a ella se halla conectada la función jurisdiccional, concretamente la del juicio del cuentas y más débilmente la de reintegro por alcance. Examinaba en este motivo la triple manifestación de la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas que se manifestaba: a) por el juicio de las cuentas; b) el reintegro por alcance fuera de ellas y c) los expedientes de cancelación de fianzas. Respecto del primero, la acción jurisdiccional depende de la fiscalización. Respecto de la segunda, no era tan clara la dependencia y respecto de la tercera tiene una naturaleza diferente. Apreciada esta dificultad, y viendo que el reintegro por alcance no tiene dependencia directa con la fiscalización, para inadmitir la acción ejercitada anticipaba un juicio de fondo en esta fase previa y señalando que no se dan los requisitos de alcance, procede inadmitir, llegando a afirmar que lo que se está pidiendo es una auténtica fiscalización, incurriendo en el error de confundir una diligencia propia de una instrucción con una petición de fiscalización frente a ello, puntualizaba: a) que el Tribunal de Cuentas tenía una doble función, que eran la fiscalizadora y la jurisdiccional, art. 1.1; b) que la función jurisdiccional tenía por objeto nuclear el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurren quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, art. 2; c) dicha responsabilidad contable es una subespecie de la responsabilidad civil, como afirmaba el propia Fiscal; d) dentro del sector público sometido a enjuiciamiento se encuentran las sociedades estatales y demás empresas públicas, art. 4; e) la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas se extiende a los alcances de caudales o efectos públicos , art. 15.2 ; f) las exclusiones de esta jurisdicción eran únicamente las contenidas en el art. 16 de la Ley Orgánica del Tribunal ; g) la única prejudicialidad que se excluye del conocimiento del Tribunal de Cuentas era la penal, art. 17.2; h) la jurisdicción contable es compatible con la responsabilidad disciplinaria y con la penal, art. 18; i) el concepto de responsabilidad contable viene dado en el art. 38 de la Ley Orgánica; j) esa responsabilidad se juzgaba por el Tribunal a través de los juicios de las cuentas o de los procedimientos de reintegro por alcance, según las circunstancias de cada caso art. 25, a) y b); k) los requisitos de la existencia o no del alcance es cuestión de fondo y para nada se refiere a la cuestión previa de admisibilidad; l) el enjuiciamiento de las responsabilidades contables son siempre competencia del Tribunal de Cuentas aunque se hayan iniciado | en virtud de expediente administrativo, art. 41. Insistía en que no había un sólo precepto con rango de ley que apoye la tesis mantenida en las resoluciones del Tribunal de Cuentas. Alegaba que para éste, al considerar que mientras esté pendiente la función fiscalizadora no puede abrirse el procedimiento jurisdiccional, existía una a modo de litis pendencia, la que no se daba por no existir dos procesos con el mismo objeto, ni tampoco identidad de objeto, ni en caso de simultanearse una y otra función, existirán contradicciones ya que es el mismo órgano el encargado de resolver tanto las consecuencias del examen de cuentas como del pretendido proceso de reintegro por alcance; aludía al criterio del Fiscal, el cual en sus diversos escritos de alegaciones coincidía con el recurrente en cuanto a la procedencia de la acción pública ejercitada e incluso solicitaba la estimación del recurso de apelación, si bien discrepaba de él en la cuestión de fondo. Cuarto motivo: Fundado en el apartado 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del Ordenamiento Jurídico, por inaplicación de lo dispuesto en el art. 131 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con el apartado 4, del art. 1.715 de la de Enjuiciamiento Civil, Sentencia de casación, según el art. 1.715 deberá de resolver sobre las costas de ambas instancias, pero en el procedimiento ante el Tribunal de Cuentas, en lo no previsto en su Ley Orgánica era de aplicación supletoria la Ley de la Jurisdicción



Contencioso-Administrativa y las leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal. La recurrente decía haber acudido a la de Enjuiciamiento Civil en elección del recurso procedente contra una resolución de un órgano unipersonal, por no existir órganos de esta clase en la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero en cuanto a costas, sí existía en la Ley de la Jurisdicción un precepto que era el art. 131, que subordina la condena en costas al mantenimiento de la acción o interposición de recurso con temeridad o mala fe, por lo que era preciso una de estas conductas para la imposición de las costas y no se apreciaba en la conducta del recurrente, aludiendo a que el propio Ministerio Fiscal coincidía con él en cuanto a la concurrencia de los requisitos procesales, lo que evidenciaba la fundamentación y procedencia de su posición procesal. Mencionaba que en anteriores ocasiones el Tribunal de Cuentas, a falta de normas expresas, acudía a la reglamentación anterior a la vigente Ley Orgánica, criterio del cual prescindía ahora, acudiendo supletoriamente a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por todo ello suplicaba por formalizado e interpuesto en tiempo y forma el recurso de casación preparado, admitirlo a trámite y en su día dictar Sentencia casando y anulando la resolución de la Sala de apelación del Tribunal de Cuentas de 12 de diciembre de 1986, mandando devolver el depósito constituido ordenando la admisión del recurso y que éste continúe por sus trámites hasta su finalización, absolviendo al recurrente de la inadmisión y anulando la condena en costas de la apelación.

Noveno: Evacuado por el Fiscal el trámite del art. 1.709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por Auto de esta Sala de 19 de octubre de 1987, se admitió a trámite el recurso de casación ordenando que pasarán las actuaciones a las partes personadas para instrucción por plazos sucesivos de diez días, lo que hicieron, quedando instruidos por lo que por providencia de 21 de marzo de 1988 se señaló para la vista el día 1 de junio del mismo año, trasladándose dicho señalamiento, por necesidades del servicio, al día 8 del mismo mes, día en que no pudo celebrarse, por desalojo de este Tribunal ante amenaza de explosivo y señalándose nuevamente por providencia de ese mismo día, para el día 29 del propio mes de junio, en que tuvo lugar con asistencia de los defensores de las partes y del Ministerio Fiscal, quedando concluso y pendiente de dictar resolución.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr don José Luis Martín Herrero.

Fundamentos de Derecho

Primero: El primero de los motivos del presente recurso de casación se formula al amparo del número 1 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estando intimamente ligado al motivo tercero por referirse ambos a una misma cuestión, basándose el primero, como se ha dicho en el número 1 del art. 1.692 de la Ley Procesal en el art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción de los arts. 15 y 2 b) en relación con el 38 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de 21 de mayo de 1982 y por infracción del art. 24 de la Constitución, preceptos todos que, a juicio del recurrente han sido inaplicados e incorrectamente interpretados. En síntesis, mantiene el recurrente que el Tribunal de Cuentas al inadmitir a trámite su solicitud de iniciar una actuación jurisdiccional para exigir la responsabilidad contable surgida en la reprivatización de las empresas del grupo RUMASA, subordinando esta acción jurisdiccional a una previa fiscalización ha incurrido en un defecto de jurisdicción en el sentido de que ha abdicado de ella, dejando de conocer de un asunto del que debió conocer por no existir un motivo formal que lo impidiera, acudiendo el Tribunal de Cuentas para ello a razones de fondo, como era la inexistencia de alcance, que no podían determinarse más que una vez abierto el procedimiento jurisdiccional solicitado por el recurrente e inadmitido por el Tribunal.

Segundo: En las resoluciones del Tribunal de Cuentas que se impugnan en este recurso de casación, se establecen y distinguen correctamente las dos funciones que su Ley Orgánica le asigna: La fiscalizadora y la jurisdiccional. Mediante la primera, el Tribunal fiscaliza las cuentas y la gestión económica del Estado y del poder público y en ella es único en su orden y depende, en cuanto al resultado de esa fiscalización, de las Cortes Generales -art. 1 de la Ley Orgánica- a diferencia de la función jurisdiccional o de enjuiciamiento de la responsabilidad contable en la que incurren quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos - arts. 2 y 15 de la Ley Orgánica -, en el ejercicio de cuya función jurisdiccional, las resoluciones del Tribunal de Cuentas pueden ser recurridas en casación y revisión ante este Tribunal Supremo, cuyo conocimiento está atribuido a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por el art. 58 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por lo tanto, cualquier limitación que se establezca respecto de la posibilidad de enjuiciar por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa las resoluciones del Tribunal de Cuentas dictadas en el ejercicio de su función jurisdiccional, suponen una violación del art. 24 de la Constitución que proclama como uno de los derechos fundamentales del ciudadano el de obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, máxime cuando el art. 47.3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas concede una acción pública para la exigencia de la responsabilidad contable en cualquiera de los procedimientos jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas (es decir, o como resultado del juicio de cuentas, o como reintegro fuera del juicio de cuentas o en caso de expedientes de cancelación de finanzas). Por lo tanto, este derecho no puede limitarse ni por normas de rango inferior a la Constitución o a la Ley Orgánica ni disminuirse su efectividad mediante actos



o resoluciones singulares, limitando los casos de alcance o los supuestos de tal acción pública, a menos de infringir el Ordenamiento Jurídico. Y a ello equivale subordinar la función jurisdiccional a la fiscalizadora salvo que existe ya, en tramitación real y efectiva, un procedimiento de fiscalización.

Tercero: De la misma forma que como se dijo anteriormente, las resoluciones del Tribunal de Cuentas impugnadas en este recurso de casación, distinguen acertadamente entre la función fiscalizadora, exclusiva del Tribunal de Cuentas y ajena en cuanto al fondo al control de este Tribunal Supremo y la función jurisdiccional, susceptible de los recursos de casación y revisión ante nosotros, no puede decirse lo mismo de los razonamientos en los que el Tribunal de Cuentas se basó para negar la admisión a trámite de la acción pública de, responsabilidad contable ejercitada por el ahora recurrente. Este, por escrito, de 26 de septiembre de 1986, ejercitó la acción pública para exigir la responsabilidad contable en que hubiesen podido incurrir las personas que en y su escrito mencionaba, responsabilidad que a su juicio se produjo durante 7, el proceso de reprivatización de las empresas del grupo RUMASA y precisamente con motivo de esa reprivatización. Como consecuencia de esa solicitud, quien tenía atribuida la competencia para exigir esa responsabilidad contable, debió de admitirla y tramitarla salvo que el Tribunal de Cuentas estuviera ya ejercitando la función fiscalizadora de las cuentas de tal reprivatización. Inadmitir la acción de responsabilidad contable equivalente a abdicar de la propia jurisdicción con la consecuencia de limitar también la de este Tribunal Supremo, a quien 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. No puede admitirse como justificación de tal abdicación la distinción entre una función nuclear del Tribunal de Cuentas que es la de fiscalización y otra secundaria que es la jurisdiccional, ambas son funciones distintas y en cada una de ellas, las Resoluciones del Tribunal de Cuentas susceptibles de recursos diferentes, y si bien cuando existen abierto ante el Tribunal de Cuentas una actividad fiscalizadora y un juicio de cuentas la función jurisdiccional sería pospuesta al resultado de esa fiscalización, es preciso que esa actividad fiscalizadora se halle iniciada en una fecha cierta y que dentro del procedimiento se haya realizado una actividad concreta, lo que no ocurría en el caso que se contempla, en el que, como antes de dijo lo solicitado por el recurrente al Tribunal de Cuentas en 26 de septiembre de 1986 fue la puesta en acción de la actividad jurisdiccional para la exigencia de una responsabilidad contable como consecuencia de la reprivatización, frente a la cual la petición se inadmite a trámite mediante Auto del Consejero de 16 de octubre de 1986, basándose en que con fecha 27 de febrero de 1986 la Comisión Mixta Congreso-Senado se dirigió al Tribunal de Cuentas solicitando un plan de fiscalización para ese ejercicio con expresión de las referidas a RUMASA y su grupo de empresas que fueron incorporadas al sector público hasta la fecha de su reprivatización "lo que sirve al Consejero de argumento para negar la admisión a trámite de la acción jurisdiccional, basándose en que exista una fiscalización en trámite de inicio», eufemismo que nada dice, pero que se emplea para abdicar del ejercicio de una jurisdicción encomendada por una Ley Orgánica. La Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas establece la supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo respecto de las normas reguladoras de la actividad fiscalizadora. En dicha Ley existe un trámite de "iniciación» de los expedientes administrativos, pero no se menciona en ella lo que el Tribunal de Cuentas denomina "trámite de inicio» expresión dotada de contenido si se hubiera expresado la fecha en la que se inició la efectividad de fiscalización de las cuentas, pero que no lo tiene cuando ni se indica esa fecha, ni que la fiscalización está en marcha, ni la actividad desarrollada en tal procedimiento. Resumiendo lo que antecede, puede concluirse que tanto la función fiscalizadora como la jurisdiccional del Tribunal de Cuentas están establecidas como propias del Tribunal sin dar prevalencia a la una sobre la otra, y si bien en un orden lógico cuando se halla iniciada la primera debe de subordinarse la segunda al resultado de la fiscalización y ser pospuesta la jurisdiccional a que termine la fiscalizadora, y estar a su resultado, en cambio cuando no exista ya iniciada -no en "trámite de inicio»- esa fiscalización, no puede privarse al titular de una acción pública del derecho que le concede una Ley Orgánica, a menos que se infrinja no sólo esa Ley sino también el art. 24 de la Constitución, ya que mediante ello se impide que las resoluciones del Tribunal de Cuentas puedan ser a su vez enjuiciadas por este Tribunal Supremo, cuya jurisdicción, por lo tanto, se subordina al ejercicio de una actividad como es la fiscalizadora, ajena no sólo en cuanto al fondo a nuestra competencia, sino a la intervención de los ciudadanos. Lo dicho es motivo suficiente para estimar el primero de los de casación, con las consecuencias que luego se dirá.

Cuarto: Como tercer motivo de casación invoca el recurrente el número 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haber incidido el Tribunal de Cuentas en una interpretación errónea de los arts. 2, 15, 38 y 41 de su Ley Orgánica, al inadmitir sin causa legal, la acción de responsabilidad contable de reintegro por alcance fuera de cuentas. Razona el recurrente que la Interpretación errónea se deriva de que, así como cuando se trata de reintegro derivado de un juicio de cuentas, la pendencia de la fiscalización impide el ejercicio de la función jurisdiccional por ser la segunda consecuencia de la primera, no es tan clara tal dependencia cuando se trata de un procedimiento de reintegro por alcance fuera de los juicios de cuentas por lo que, si bien el Auto del Consejero de 16 de octubre de 1986 solamente subordina la actividad jurisdiccional a la de fiscalización, sin embargo en el Auto de la Sala de apelación que confirma el anterior -de 12 de diciembre



de 1986- se inadmite la acción pública de reintegro por alcance fuera del juicio de cuentas por entender que no se ha producido alcance alguno en la reprivatización de las empresas del grupo RUMASA, limitando los procedimientos de reintegro a los solos casos de falta de numerario o de justificantes en el manejo de caudales o efectos públicos, inadmitiéndolo en los restantes casos y, en concreto, en el del recurrente quien -según el Auto de 12 de diciembre de 1986, de la Sala de Apelación- alegaba como causa motivadora del juicio de responsabilidad contable: El incumplimiento de la función social perseguida por la reprivatización, la falta de utilización del concurso público en las reprivatizaciones, la adquisición de algunas sociedades reprivatizadas por personas desconocidas, incompatibles e insolventes, la falta de valoración de los bienes con arreglo a precios de mercado o por precio inferior al aprobado por el Gobierno, la admisión de pagos aplazados y la no adjudicación al mejor postor, ninguno de cuyos supuestos puede ser incluido a juicio del Tribunal de Cuentas, dentro del concepto de alcance de caudales o efectos públicos. Pero al razonar de esta forma el Tribunal de Cuentas convierte en motivo de inadmisibilidad la cuestión de fondo. En este recurso de casación no pueden examinarse (a menos de incidir en el mismo vicio en el que incurrieron las dos resoluciones recurridas) las cuestiones de fondo planteadas por el solicitante de la actividad jurisdiccional, pero sí debe de precisarse que no se acepta el criterio restringido que, respecto del "alcance» ha mantenido el Tribunal de Cuentas en esta ocasión. Si como consecuencia de una fiscalización puede resultar un alcance -y subsiguiente reintegro- este debe de entenderse referido y puede producirse en todas y cada una de las operaciones o negocios que el Tribunal de Cuentas puede y debe de fiscalizar y entre otros en los contratos celebrados por la Administración del Estado y entidades del sector público, así como a las situaciones y variaciones del sector público, como de hecho venían entendiéndolo el Tribunal de Cuentas. Los arts. 31 y 39 de la Ley de 5 de abril de 1988 , de funcionamiento del Tribunal de Cuentas así lo establecen, pero es que además era práctica corriente entenderlo así, por lo que al no seguirla, se adoptaron soluciones distintas ante situaciones iguales. En resumen, el Tribunal de Cuentas en vez de admitir a trámite la solicitud de exigencia de una posible acción de responsabilidad por alcance fuera de cuentas, primeramente la inadmite por hallarse una fiscalización de un atípico "trámite de inicio» y posteriormente, confirma esa inadmisión -al confirmar el Auto apelado- primeramente por hallarse en trámite una fiscalización, cuya fecha concreta de iniciación ni se menciona, y seguidamente porque no existe alcance ni por lo tanto procede iniciar actuación alguna jurisdiccional, con lo que con base en unos motivos que exclusivamente pueden examinarse cuando se admite a trámite la actividad jurisdiccional, se niega el ejercicio de esa actividad jurisdiccional, haciendo caso omiso de su carácter de acción pública que le reconoce el art. 47.3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas . Lo que antecede es motivo suficiente para estimar este que se alega como tercero del recurso de casación, lo que junto a la estimación del primero, hace innecesario el examen del segundo de los alegados.

Quinto: El cuarto motivo de casación es de obligado estudio, puesto que el art. 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil obliga a resolver en esta Sentencia , de casación sobre las costas de las instancias anteriores. La estimación del presente recurso de casación ya obliga a casar, en este sentido, el Auto apelado, que condenó al apelante al pago de las costas causadas en el recurso de apelación.

Pero es que en todo caso su revocación viene impuesta por no haber observado t el Tribunal de Cuentas el orden de prelación de las leyes supletorias que establece la Disposición Final Segunda número 2 de su Ley Orgánica que señala como Ley supletoria de primer grado, en los procedimientos jurisdiccionales, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . En esta Ley no impera, a efectos de imposición de costas, como en la de Enjuiciamiento Civil, el criterio del vencimiento sino que subordina la condena en costas a la buena o mala fe o temeridad que aprecie el Tribunal en el litigante. El Tribunal de Cuentas, si las hubiera apreciado en el apelante, debió de razonarlo. No habiéndolo hecho así y estimándose como se estima el presente recurso de casación, debe de absolverse al recurrente de la condena en costas de la apelación a cuyo pago fue condenado por el Auto recurrido.

Sexto: En consecuencia, procede estimar el presente recurso de casación, en cuanto al Auto recurrido de 12 de diciembre de 1986, confirmó el anterior de 16 de octubre del propio año, que inadmitió a trámite una acción jurisdiccional de responsabilidad contable, haciéndola depender de un previo procedimiento de fiscalización que se dijo "en trámite de inicio», siendo así que no consta hallarse iniciado ninguno en aquella fecha, y en todo caso porque no debió de inadmitirse la acción jurisdiccional, sino subordinarla al resultado de la fiscalización si ésta se hubiera ya iniciado. Por ello, procede también la anulación de las resoluciones que en él se impugnan para que, con arreglo al resultado de la fiscalización de las cuentas originadas por la reprivatización de las empresas del grupo RUMASA incorporadas al sector público, se proceda a la tramitación del procedimiento jurisdiccional para exigir la responsabilidad contable, si procediera, adoptando si ello fuera así la resolución correspondiente.

Por los razonamientos que anteceden, en nombre de Su Majestad el Rey, y por la potestad de juzgar que emanada del pueblo español nos confiere la Constitución, la Sala pronuncia el siguiente

**FALLO:**

1.º Se estima el recurso de casación interpuesto por la Procuradora doña María Jesús González Díaz en la representación acreditada de don Abelardo , casamos y anulamos al Auto dictado con fecha 12 de diciembre de 1986 por la Sala de apelación del Tribunal de Cuentas, que había confirmado el dictado con fecha 16 de octubre del mismo año por el Consejero de la Sección de Fiscalización, declarando inadmisibile el procedimiento jurisdiccional para exigir la responsabilidad contable de reintegro por alcance a consecuencia de la reprivatización de las empresas del Grupo RUMASA incorporadas al sector público. 2º Se declara admisible la pretensión del recurrente en el momento en que fue realizada, a la cual deberá de darse el trámite que procede, en función del resultado de la fiscalización de las cuentas originadas por la reprivatización, siesta actividad fiscalizadora hubiera tenido lugar. 3.º Se casa y anula el Auto apelado en cuanto condenó en costas al recurrente y sin hacer condena de costas en ninguna de las instancias, debiendo las partes abonar las causadas por cada una de ellas en el presente recurso de casación. Con devolución al recurrente de los depósitos constituidos al preparar e interponer este recurso de casación.

ASI, por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos-Rafael de Mendizábal Allende.-Antonio Agúndez Fernández.-José Luis Ruiz Sánchez.-José Luis Martín Herrero.-José María Ruiz Jarabo Ferrán - Emilio Pujalte Clariana.-Salvador Ortolá Navarro.-Ángel Alfonso Llórente Calama.-Benito Santiago Martínez Sanjuán.-Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que como Secretario de la misma, certifico.