



El concepto de buen gobierno no empezó a difundirse hasta el inicio de los años 90 del pasado siglo. Por ello no figura en nuestra Constitución de 1978 entre los principios generales que inspiran el funcionamiento de la Administración Pública (art. 103.1) Esta ausencia seguramente debería corregirse en una futura reforma constitucional, incorporando el buen gobierno entre los principios que deben regir la actuación administrativa al servicio de los intereses generales.

Las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos no se limitan a la eficacia y la eficiencia, sino que comprenden también la transparencia, la rendición de cuentas, la participación de la sociedad civil y el respeto al Estado de Derecho. Al proyectarse estos principios en el ámbito de la gestión económica de las Administraciones Públicas surge el concepto de buen gobierno económico, como conjunto de obligaciones que deben cumplir los responsables de la administración de los fondos públicos.

Dos circunstancias recientes han sido muy relevantes a la hora de que la sociedad tome conciencia de la importancia del buen gobierno económico. En primer lugar, las dificultades que han experimentado las finanzas públicas, comprometiendo la propia sostenibilidad de los servicios públicos, a consecuencia de la crisis económica mundial iniciada en 2008. En segundo lugar, la urgente necesidad de combatir eficazmente la corrupción. En este escenario, el control y la buena administración de los fondos públicos se han convertido en una preocupación prioritaria para los ciudadanos.

Una prueba de ello ha sido la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG) que, en su art. 26.2, recoge como uno de los principios de buen gobierno la obligación de gestionar, proteger y conservar adecuadamente los recursos públicos, que no podrán ser utilizados para actividades que no sean las permitidas por la normativa que sea de aplicación. Este principio de actuación informa la interpretación y aplicación del régimen sancionador que la LTBG establece en materia de gestión económico-presupuestaria.

En el ámbito del buen gobierno económico el principio de rendición de cuentas cobra especial importancia. Los responsables de la gestión pública están obligados a informar, justificar y responsabilizarse de sus actuaciones. Así, los ciudadanos pueden conocer la gestión realizada, y los responsables quedan sujetos a un estricto régimen sancionador, sin el cual la rendición de cuentas resultaría ineficaz.

Desde esta perspectiva, la entrada en vigor de la LTBG debe valorarse positivamente. La norma no se ha limitado a enunciar el buen gobierno económico como un mero principio programático, sino que recoge un conjunto de obligaciones específicas de gestión económica dirigidas a quienes ocupan los altos cargos de dirección de las administraciones públicas, que se traduce a continuación en un sistema de infracciones y sanciones en materia de gestión económico-presupuestaria (art. 28).

Ahora bien, antes de la aprobación de la LTBG nuestro ordenamiento contaba ya, como es lógico, con un régimen de control y responsabilidad en la gestión de los fondos públicos. Se articulaba mediante la responsabilidad penal, la responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad contable. En este sistema de responsabilidades hay que incluir ahora la responsabilidad derivada de las normas del buen gobierno económico.

La respuesta penal se activa frente a los supuestos más graves de uso ilícito de los fondos públicos, y está nucleada básicamente en torno al delito de malversación. La responsabilidad disciplinaria puede desplegar sus efectos cuando el responsable de la infracción sea un empleado público, bien funcionario o personal laboral. En tercer lugar, existe la responsabilidad contable, que es una responsabilidad patrimonial u obligación de indemnizar contemplada en la Ley General Presupuestaria y en la legislación reguladora del Tribunal de Cuentas.

En este marco donde conviven las responsabilidades penales, disciplinarias y contables, a partir de la entrada en vigor de la LTBG se integra también el nuevo régimen sancionador por infracción de las normas del buen gobierno económico. Se ha incrementado el nivel de complejidad normativa de nuestro sistema jurídico a la hora de combatir la gestión irregular de los fondos públicos. Intentaremos analizar si se trata de un sistema armónico o si presenta solapamientos y posibles disfunciones.

En el ámbito de la responsabilidad penal derivada de la gestión ilícita del patrimonio público, han acaecido recientes e importantes modificaciones legislativas. Destacaremos la nueva configuración del delito de malversación y la introducción del delito de falsedad contable pública.

La reforma de 2015 del Código Penal (operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo) ha ampliado de modo muy importante el delito de malversación en comparación con la regulación anterior, lo cual era muy necesario para la lucha contra la corrupción. En el actual art. 432 del CP se regulan dos modalidades de malversación. La primera se tipifica como la administración desleal del patrimonio público y la comete la autoridad o funcionario público que infrinja sus facultades de administración, excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esta manera, cause un perjuicio al patrimonio administrado. La segunda modalidad de malversación consiste en la apropiación indebida de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble del patrimonio público.

Esta ampliación del delito de malversación no ha tenido reflejo en la legislación reguladora del Tribunal de Cuentas, que también contempla la malversación a efectos de la responsabilidad contable. La Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (art. 72.2) describe la malversación en términos concordantes con el Código Penal anterior a la reforma de 2015 –es decir, como una sustracción o apropiación de fondos públicos–, por lo cual no se refiere a la administración desleal de dichos fondos como conducta generadora de responsabilidad contable. En una futura reforma de la legislación del Tribunal de Cuentas (TCU) debería abordarse la necesaria concordancia entre las definiciones penal y contable de la malversación.

En cuanto al nuevo delito de falsedad contable pública (art. 433 bis del CP) se introduce por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal. Se pretende dotar de la máxima transparencia al sector público y garantizar la confianza en la veracidad de la información que refleja la situación económica de las administraciones y entidades públicas. La autoridad o funcionario público que falsee la contabilidad, los documentos que deben reflejar su situación económica o la información contenida en los mismos, habrá de responder de forma similar y coherente con la falsedad contable privada. Nuevamente tenemos que señalar que esta reforma penal no ha tenido reflejo en la legislación reguladora del Tribunal de Cuentas, cuestión que debería abordarse en el futuro. En efecto, la falsedad contable puede llegar a causar el perjuicio económico a la entidad pública, como admite el propio art. 433 bis del CP, y de este daño efectivo puede derivarse responsabilidad contable.

La responsabilidad disciplinaria, cuando el culpable sea un empleado público, es compatible con la penal. En cuanto a la responsabilidad contable, es compatible con la penal y con la disciplinaria que pueda exigirse por los mismos hechos. Ello se debe a que la responsabilidad contable no tiene carácter sancionador, sino indemnizatorio. Su finalidad es que, ante un daño sufrido por el erario público, los responsables reparen los daños y perjuicios causados por su acción.

Así se contempla por el art. 176 de la Ley General Presupuestaria (LGP), al afirmar que las autoridades y el personal al servicio del sector público estatal que, por dolo o culpa graves, adopten resoluciones o realicen actos con infracción de las disposiciones de dicha ley, estarán obligados a indemnizar a la Hacienda Pública estatal o, en su caso, a la respectiva entidad los daños y perjuicios que sean consecuencia de aquellos, con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pueda corresponder.

Los hechos que pueden generar esta responsabilidad contable, definida como indemnizatoria o patrimonial son los siguientes, conforme al art. 177.1 de la LGP:

- a) Haber incurrido en alcance o malversación en la administración de los fondos públicos.
  
- b) Administrar los recursos y demás derechos de la Hacienda Pública estatal sin sujetarse a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación o ingreso en el Tesoro.

- c) Comprometer gastos, liquidar obligaciones y ordenar pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria o en la de Presupuestos que sea aplicable.
  
- d) Dar lugar a pagos reintegrables, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley General Presupuestaria.
  
- e) No justificar la inversión de los fondos a los que se refieren los artículos 78 y 79 de la LGP y la Ley General de Subvenciones.
  
- f) Cualquier otro acto o resolución con infracción de la Ley General Presupuestaria, cuando concurren los supuestos establecidos en el artículo 176 de dicha ley.

La figura del alcance recogida en la letra a) anterior, se encuentra definida legalmente en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu) y consiste en el saldo deudor injustificado de una cuenta o en la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deben rendir las personas que tienen a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos. La malversación contable, conforme al mismo art. 72 de la LFTCu, es la sustracción de caudales públicos o el consentimiento para que ésta se verifique, o su aplicación a usos propios o ajenos por quien los tenga a su cargo.

A partir de este cuadro de infracciones, las previsiones legales en cuanto al procedimiento para depurar las eventuales responsabilidades son las siguientes

Si se trata de un supuesto de alcance o malversación contable, su enjuiciamiento corresponde en exclusiva al Tribunal de Cuentas a través del denominado procedimiento de reintegro por alcance, que tiene naturaleza plenamente jurisdiccional.

Si los hechos enjuiciados no resultan encuadrables en el concepto jurídico de alcance o malversación contable, pero se corresponden con alguna de las demás infracciones recogidas

en los párrafos b) a f) del art. 177.1 de la LGP, el procedimiento para depurar las presuntas responsabilidades es doble. Por una parte, el Tribunal de Cuentas puede conocer de los hechos a través del denominado juicio de cuentas, que es un procedimiento que tiene naturaleza jurisdiccional.

Alternativamente a esta actuación del Tribunal de Cuentas, la Administración Pública que ha resultado perjudicada en su patrimonio puede exigir la responsabilidad del infractor mediante un procedimiento especial de exigencia de responsabilidad contable previsto en el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio. Este procedimiento, que tiene naturaleza administrativa, está previsto para la Administración General del Estado, pero se aplica también a las otras Administraciones Públicas introduciendo las necesarias equivalencias.

Nos encontramos así con que la responsabilidad contable puede exigirse mediante distintos cauces formales. Directamente por el Tribunal de Cuentas en los supuestos de malversación o alcance, ámbito cuyo enjuiciamiento le corresponde en exclusiva. En los restantes supuestos de infracciones que ocasionen perjuicio a los fondos públicos, la responsabilidad puede exigirse también por el Tribunal de Cuentas o mediante un expediente de responsabilidad contable instruido y resuelto por la correspondiente autoridad administrativa: el Consejo de Ministros o el Ministro de Hacienda, en el caso de la Administración General del Estado.

Ahora bien, entre ambos sistemas procedimentales hay unas reglas de coordinación, normas que están inspiradas en la posición preeminente que el Tribunal de Cuentas ostenta en este ámbito, y que deriva del reconocimiento que la propia Constitución Española hace de su jurisdicción (art. 136.2).

En primer lugar, cuando una autoridad administrativa incoe un expediente de responsabilidad contable en el ámbito de su competencia, debe dar conocimiento de los hechos al Tribunal de Cuentas, quien podrá en cualquier momento recabar el conocimiento del asunto.

En segundo lugar, todas las resoluciones que se dicten por la Administración en que se declaren responsabilidades contables serán recurribles ante el Tribunal de Cuentas y resueltas por su Sala de Justicia.

El Tribunal de Cuentas es un órgano jurisdiccional y no administrativo. Nuestra Constitución le

ha atribuido competencia para el enjuiciamiento contable, que es una actuación jurisdiccional, regida por el principio de independencia judicial y de acceso de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva.

En abstracto, pudiera defenderse la tesis de que sólo el Tribunal de Cuentas debiera ser competente para enjuiciar todos los supuestos de responsabilidad contable en el manejo de los fondos públicos. Sin embargo, nuestras leyes permiten a las Administraciones Públicas el ejercicio de la autotutela de su patrimonio frente a conductas lesivas, siempre que no se trate de alcance o malversación, a través de procedimientos administrativos de exigencia de responsabilidad contable que tramita y resuelve la Administración Pública competente en cada caso. Ahora bien, estos expedientes administrativos pueden ser avocados por el Tribunal de Cuentas, y las resoluciones que los deciden son susceptibles de recurso ante la Sala de Justicia de dicho Tribunal.

Consideremos finalmente las innovaciones que ha supuesto la entrada en vigor de la LTBG para la responsabilidad derivada de la gestión de los fondos públicos.

Su ámbito de aplicación subjetivo se contrae a los miembros del Gobierno, a los Secretarios de Estado y al resto de los altos cargos de la Administración General del Estado y de las entidades del sector público estatal, de Derecho público o privado, vinculadas o dependientes de aquella. A estos efectos, se considerarán altos cargos los que tengan tal consideración en aplicación de la normativa en materia de conflictos de intereses.

Se aplicará también a los altos cargos o asimilados que, de acuerdo con la normativa autonómica o local que sea de aplicación, tengan tal consideración, incluidos los miembros de las Juntas de Gobierno de las Entidades Locales.

Se trata de un ámbito de aplicación más restrictivo que el propio del enjuiciamiento contable. En efecto, la responsabilidad contable es exigible tanto de las autoridades como de todo el personal al servicio de las administraciones públicas que tengan a su cargo el manejo de fondos públicos.

Desde un punto de vista sustantivo, la LTBG distingue entre infracciones disciplinarias, infracciones en materia de conflicto de intereses, e infracciones en materia de gestión

económico-presupuestaria  
tipificadas estas últimas en su art. 28.

En dicho artículo encontramos un cuadro de infracciones que recoge las mismas conductas que ya se contemplan en el art. 177.1 de la Ley General Presupuestaria. Pero, además, se han incorporado como infracciones económico-presupuestarias diversas vulneraciones de la legalidad de sostenibilidad financiera y de estabilidad presupuestaria. Esta ampliación del marco legal de exigencia de responsabilidad a los altos cargos debe valorarse positivamente.

Es interesante puntualizar que la LTBG contempla medidas sancionadoras para las personas infractoras (destitución del cargo, pérdida de la indemnización para el caso de cese en el cargo, si estuviera prevista, etc.) Contempla, además, la obligación de indemnizar a la Hacienda Pública por la comisión de las infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria (art. 28 de la LTBG) y esta responsabilidad indemnizatoria es plenamente contable.

Acertadamente, el art. 31.1 de la LTBG, al regular el procedimiento sancionador, dispone que la responsabilidad se exigirá en procedimiento administrativo instruido al efecto, sin perjuicio de dar conocimiento de los hechos al Tribunal de Cuentas por si procediese, en su caso, la incoación del oportuno procedimiento de responsabilidad contable.

En consecuencia, siempre que se incoe un procedimiento contra un alto cargo de la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas o Entidades Locales, por una infracción en materia de gestión económico-presupuestaria, incluida la inobservancia de la legalidad de sostenibilidad financiera y de estabilidad presupuestaria, deben comunicarse los hechos al Tribunal de Cuentas, para que este órgano jurisdiccional valore si en la conducta denunciada hay indicios de responsabilidad contable por haberse causado un perjuicio a los fondos públicos.

En conclusión, el legislador está formulando nuevas responsabilidades contables, a la vista de los perjuicios económicos que se puedan originar en los fondos públicos por la inobservancia de las obligaciones del buen gobierno económico.

La LTBG determina que las personas comprendidas en su ámbito de aplicación *“gestionarán,*

*protegerán y conservarán adecuadamente los recursos públicos, que no podrán ser utilizados para actividades que no sean las permitidas por la normativa que sea de aplicación”*

. Es evidente que el nivel de responsabilidad en el manejo de los fondos públicos se está incrementando, y que el Tribunal de Cuentas y la jurisdicción contable deben dar cumplida respuesta ante las infracciones de la normativa económica y presupuestaria.

Luis P. Villameriel Presencio es Administrador Civil del Estado y Subdirector Técnico del Tribunal de Cuentas.