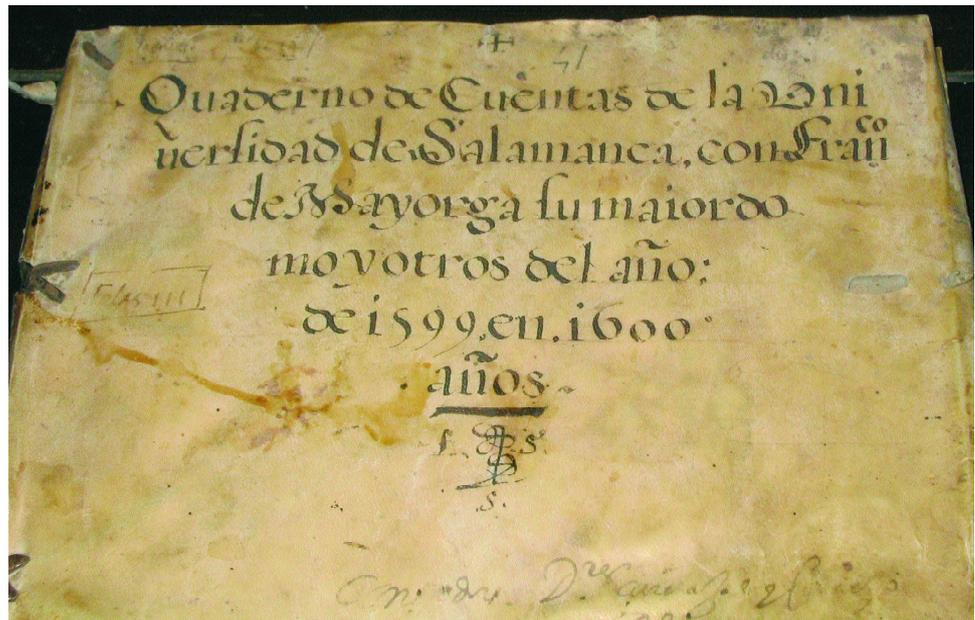


**Virtudes de la Prieta Miralles**

Jefa Departamento Jurídico  
Consejo de Cuentas de Castilla y León  
Letrada  
Comunidad Autónoma de Castilla y León

# Los órganos de control externo en España y el derecho de petición



Existen ámbitos de la realidad sobre los que concurren normas que pertenecen a disciplinas jurídicas distintas y ello ocurre, con mayor frecuencia, cuando nos hallamos ante instituciones u órganos que forman parte de la organización del Estado, tales como los órganos de control externo en España<sup>1</sup>.

Dichos entes, en cuanto a su naturaleza jurídica, configuración, organización, dependencia y modo de actuación, son objeto de estudio tanto desde la perspectiva del Derecho Administrativo, como del Derecho Constitucional y las conclusiones a las que se pueda llegar sobre una materia, que se encuadre en sus ámbitos competenciales, dependerá del modo de abordar su análisis, si desde un enfoque como administración pública o como institución.

Realizada la valoración anterior, se determinará el procedimiento de actuación de estas entidades públicas respecto de otras personas físicas o jurídicas, sean públicas o privadas, cuando a aquéllas se dirijan solicitando una determinada actividad.

<sup>1</sup> En adelante OCEX.

## 1. NATURALEZA INSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA

El término que se utiliza para aludir a los organismos que tienen como misión el control externo de la actividad económico financiera del sector público en España, varía según los casos.

En ocasiones ni se los denomina, se crean simplemente en el Estatuto de Autonomía, si bien se los ubica en el título que regula las instituciones de la Comunidad Autónoma.

Otras veces se los considera órganos como es el caso, en el ámbito nacional, del artículo 136.1 de la Constitución Española según el cual “El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público”<sup>2</sup>.

No nos vamos a referir aquí a los OCEX autonómicos desde el punto de vista de su relación con los distintos Parlamentos o con el Tribunal de Cuentas, cuestión que ya ha sido abordada en profundidad por reconocidos autores<sup>3</sup>, sino más bien a su consideración dentro de la organización de una Comunidad Autónoma y su administración.

Según el Diccionario de la Real Academia, institución es “cada una de las organizaciones funda-

mentales de un Estado, nación o sociedad” y órgano es “persona o conjunto de personas que actúan en representación de una organización o persona jurídica en un ámbito de competencia determinado”.

Ambos vocablos, indistintamente utilizados, se pueden matizar desde una perspectiva jurídico constitucional o administrativa.

Independientemente de la utilización del término “órgano”, en el artículo 136 de la Constitución Española, es admitido que el Tribunal de Cuentas es una institución dependiente de las Cortes Generales. La Constitución utiliza este término, por ejemplo, en el artículo 56, cuando se refiere a que el Rey “arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones...” o en el artículo 86 cuando veda la regulación por Decreto Ley “de las instituciones básicas del Estado”. No define, obviamente lo que es institución, pero su concepto técnico coincide con el lingüístico.

Algunos autores matizan el criterio anterior y consideran que aunque el Tribunal de Cuentas no es un órgano constitucional, o más bien institución, sí lo es de relevancia constitucional, auxiliar en la fun-

<sup>2</sup> Los Estatutos de Autonomía que los sitúan en la regulación de los títulos referentes a las Instituciones autonómicas –si bien no en su primitiva redacción– son: el de Baleares, aprobado por Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero; el de Castilla-La Mancha, Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto y el de Navarra, Ley Orgánica, 13/1982, de 10 de agosto. En otros casos, como Andalucía o el País Vasco, no hay previsión estatutaria, pero sus respectivas Leyes de creación de la Cámara de Cuentas y del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, Ley 1/1988, de 17 de marzo y 1/1988, de 5 de febrero encuentran su fundamento tanto en el artículo 148.1 1ª de la Constitución, que se refiere a las instituciones de autogobierno de las Comunidades Autónomas, como en el artículo 22 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas. En el artículo 24 de la Proposición de Ley de proposición de Ley Orgánica de reforma del Estatuto de la Comunitat Valenciana se encuadra la Sindicatura de Cuentas dentro de las Instituciones de autogobierno. B.O.C.G. (Congreso de los Diputados, serie B, nº 196-1 de 15 de julio de 2005).

Las distintas leyes autonómicas reguladoras de estos entes fiscalizadores los denominan “órganos”. Es el caso de la Ley 1/1988, de 17 de marzo de la Cámara de Cuentas de Andalucía; Ley 10/2001, de 18 de junio, de la Cámara de Cuentas de Aragón; Ley 3/2003, de 24 de marzo de la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias; Ley 4/2004, de 2 de abril, de la Sindicatura de Cuentas de las Islas Baleares, Ley 4/1989, de 2 de mayo, de la Audiencia de Cuentas de Canarias; Ley 5/1993, de 27 de diciembre de la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha; Ley 6/1984, de 5 de marzo, de la Sindicatura de Cuentas de Cataluña; Ley 6/1985, de 24 de junio, del Consejo de Cuentas de Galicia; Ley 11/1999, de 29 de abril, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid; Ley Foral 19/1984, de 20 de diciembre, de la Cámara de Comptos de Navarra; Ley 1/1988, de 5 de febrero, del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas y Ley 6/1985, de 11 de mayo de la Sindicatura de Cuentas de Valencia. Únicamente la Ley 2/2002, de 9 de abril, del Consejo de Cuentas de Castilla y León, lo denomina “institución”.

<sup>3</sup> Biglino Campos, Paloma: “La posición institucional de los Consejos Cuentas”, en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, editado por las Cortes Valencianas nº 7 (1999); de Vega Blázquez, Pedro “La configuración constitucional del Tribunal de Cuentas en España”. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/>

ción financiera de las Cortes Generales, sin perjuicio de sus cometidos jurisdiccionales<sup>4</sup>.

Respecto de los OCEX autonómicos, todos ellos dependientes de sus respectivos Parlamentos, podemos hacer la misma valoración<sup>5</sup>, pero sobre la base del Estatuto de Autonomía, norma institucional básica de la Comunidad Autónoma.

Independientemente de la denominación, o bien se sitúan en un título dedicado las instituciones de la Comunidad, como ya hemos expuesto, o sus leyes reguladoras encuentran el fundamento de su creación en la capacidad de la regulación de sus instituciones de autogobierno prevista en el artículo 148.1.1<sup>a</sup> de la Constitución<sup>6</sup>.

Son instituciones, por otra parte, desconocidas no sólo por la mayoría de los ciudadanos, sino también por parte de empleados públicos entre cuyos cometidos no figuran las específicas de administración económica, control interno o de representación y defensa de los intereses de la Hacienda Pública.

La anterior circunstancia da lugar, sobre todo en los OCEX de reciente creación, a la dificultad práctica, que no normativa, de su ubicación en la organización de la Comunidad Autónoma.

En unas ocasiones, su definición como órgano dependiente de las Cortes o del Parlamento, en una concepción estrictamente administrativa que no es la que corresponde, da a lugar a conclusiones erróneas, ya que se interpreta como dependencia jerárquica, lo cual no es así, porque la dependencia del legislativo tiene su base en que si éste aprueba el Presupuesto ha de controlar cómo se ejecuta y para ello cuenta con un órgano estrictamente técnico que es el que efectúa dicho control.

Aparte de lo expuesto, la situación se complica cuando estos entes actúan como Administración Pública, pues el concepto de órgano constitucional o

autonómico, entendido como institución, difiere del que le atribuye la teoría del órgano administrativo.

Según el artículo 3.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre “Cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única”, y a tenor del artículo 11.1 del citado texto legislativo “corresponde a cada Administración Pública delimitar en su propio ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización”. Es decir, desde el punto de vista del Derecho Administrativo el órgano es cada uno de los centros funcionales que integran una organización administrativa<sup>7</sup>.

Así, los OCEX en España, desde otra perspectiva, cuando no ejercen su función fiscalizadora o consultiva en los supuestos que la tienen atribuida, o de enjuiciamiento contable en el caso del Tribunal de Cuentas, son Administración Pública y actúan a través de los órganos –administrativos– que constituyen su organización.

La actividad materialmente administrativa de estos entes ya fue admitida por la jurisprudencia constitucional y tomada como base por la del Tribunal Supremo para posibilitar la interposición del recurso contencioso administrativo contra determinados actos que de aquéllos dimanaban y bajo la vigencia de la anterior Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956<sup>8</sup>.

Fue esta doctrina constitucional la que halló reflejo positivo en la actual Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, cuyo artículo 1.1 dispone que “Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-admi-

<sup>4</sup> Cazorla Prieto, Luis María. En la obra colectiva *Comentarios a la Constitución*. Ed Civitas. 3<sup>a</sup> Edición. Madrid 2001.

<sup>5</sup> La naturaleza análoga se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 187/1988, de 17 de octubre.

<sup>6</sup> Vid. Nota 2.

<sup>7</sup> Una exposición exhaustiva de la referida teoría se halla en Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Revista Española de Derecho Administrativo* n<sup>o</sup> 40-41. Ed. Civitas.

<sup>8</sup> Tal jurisprudencia constitucional se puede encontrar resumida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1998, RJ 1998\10027.

nistrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo...” y a continuación, en el apartado 3 de este mismo precepto, completa el objeto al decir que: “Conocerán también de las pretensiones que se deduzcan en relación con: a) Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes del Tribunal de Cuentas... y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas...”.

El artículo 10.1.c) de la misma Ley reitera el ámbito “materialmente administrativo” de la institución con ocasión de la atribución a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia del conocimiento en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con “los actos y disposiciones de los órganos de gobierno...de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas... en materia de personal, administración y gestión patrimonial”.

El artículo 12.2.c) atribuye al Tribunal Supremo la competencia sobre estas mismas materias respecto del Tribunal de Cuentas.

Los OCEX cuando realizan su función fiscalizadora, consultiva o de enjuiciamiento contable no actúan como Administración Pública y sus actos no son objeto de impugnación, salvo las especialidades respecto de esta última atribución.

La actividad fiscalizadora es técnica, no administrativa, y por ello, según la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 30 de octubre de 2001, “...sobre la primera alegación previa –la relativa a la falta de jurisdicción, se entiende por esta Sala que si bien hipotéticamente pueden concurrir irregularidades durante la tramitación del informe– a partir del cual pudieran concretarse imputaciones, delimitarse responsabilidades o deducirse propuestas por lo que, en principio, no repugnaría su revisión jurisdiccional, lo que se considera decisivo a nuestro jui-

cio es que el Parlamento de Andalucía, al que le correspondería las decisiones que, al implicar a una empresa dependiente de una entidad local, podrán traducirse en actos administrativos susceptibles de impugnación administrativa y jurisdiccional.... Por ello tenemos que concluir con que la actividad fiscalizadora pertenece a un ámbito del derecho que por sus peculiares características está excluido del control jurisdiccional de los Tribunales del Orden Contencioso Administrativo”.

En sentido idéntico se pronuncian la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en auto de 4 de mayo de 2002, respecto de la Audiencia de Cuentas de Canarias, y la sentencia de 14 de octubre de 2002 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, respecto a la Cámara de Cuentas de esta Comunidad Autónoma.

Expuesto este doble enfoque corresponde ahora analizar los distintas solicitudes que tanto personas físicas o jurídicas, privadas y públicas, dirigen a los OCEX demandando su actuación.

## **2. SOLICITUDES DIRIGIDAS AL OCEX COMO ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Quien las presenta no ha de realizar tal distinción pero quien las recibe, el órgano de control externo, debe efectuarla, ya que según su tipificación los efectos jurídicos serán distintos.

Las solicitudes que versen sobre materias de personal, administración y gestión patrimonial van dirigidas a la actividad administrativa, como pueden ser las relativas a un reconocimiento de antigüedad de un empleado público o el examen de un expediente por un licitador que ha participado en un procedimiento de contratación.

En estos supuestos son aplicables las normas de procedimiento generales, ya que surge la figura del interesado en un procedimiento administrativo iniciado a instancia de parte, de un titular de unos derechos o intereses legítimos, al que es plenamente aplicable el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre sobre Régimen

Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

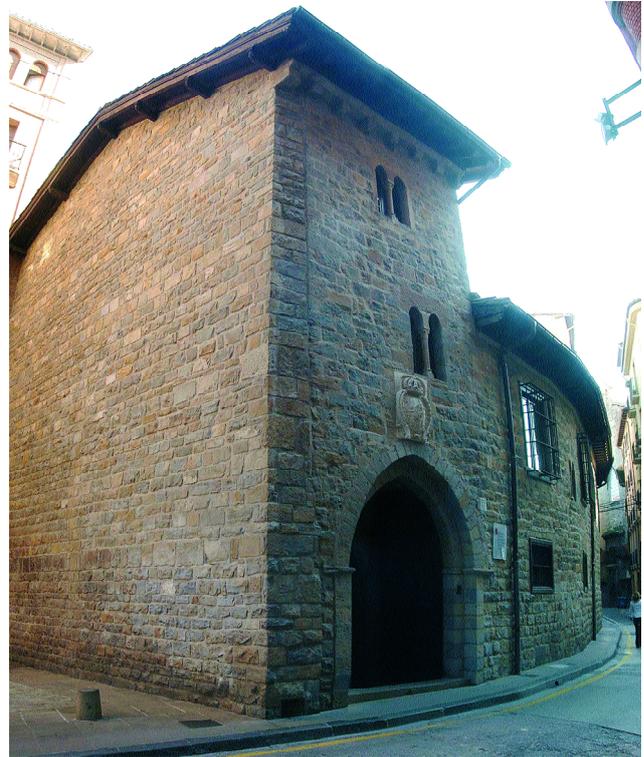
La estimación o desestimación por silencio administrativo, sin perjuicio de la obligación de resolución expresa, vendrá determinada por los criterios generales que se aplican a cualquier Administración Pública.

También sobre estas materias pueden existir denuncias, definidas por el artículo 11.1.d) del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora como “El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa”.

Desde luego el denunciante no ejercita una pretensión, aunque sea perjudicado, sino que hace constar a la Administración una supuesta conducta contraria al ordenamiento jurídico y si el OCEX inicia un procedimiento lo será, en todo caso, de oficio<sup>9</sup>, tal como está previsto que sea para los procedimientos sancionadores o específicamente para los disciplinarios en el artículo 27 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado.

Existe un tercer grupo de solicitudes que no albergan pretensión alguna, ya que ésta exige la supuesta titularidad de un derecho subjetivo o interés legítimo, y que vincula el ejercicio de una libertad pública prevista en el artículo 29 de la Constitución como es el derecho de petición, con el ejercicio de poderes no reglados.

En estas ocasiones, tanto si el ciudadano se dirige al aspecto administrativo o institucional del OCEX, la actuación de éste no ha de diferir, como tendremos ocasión de exponer, pero nos vamos a referir específicamente al ejercicio de este derecho respecto de la función fiscalizadora.



### 3. SOLICITUDES DIRIGIDAS A LA INSTITUCIÓN

Las solicitudes que requieren una fiscalización, formulan una consulta o comunican una posible responsabilidad contable no se enmarcan en la actividad puramente administrativa de estos órganos, ya que no se incluyen en los ámbitos de personal, administración o gestión patrimonial, por lo que no le son aplicables las exigencias que al respecto determina el artículo 43 de la Ley 30/1992, citado anteriormente, y que se refieren al silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado.

Lo anterior no puede implicar, como más adelante se expondrá, que tales solicitudes no obtengan respuesta, pero por un motivo ajeno al ejercicio de una verdadera pretensión dirigida a conseguir una resolución de satisfacción por parte de una institución o administración pública.

#### El derecho de petición

Es aquí donde nos hemos de plantear la delimitación del objeto constitucional del artículo 29 de

<sup>9</sup> Por ejemplo una denuncia referida a un funcionario público que preste sus servicios en un OCEX.

la Constitución<sup>10</sup>, referido al derecho fundamental de petición lo cual resulta complejo, ya que tanto el Fundamento Jurídico 1º de la sentencia del Tribunal Constitucional 242/1993, de 14 de julio, como la propia Exposición de Motivos de la actual Ley Orgánica reguladora del derecho de Petición lo han caracterizado como “residual” y también ésta última como de carácter supletorio respecto a los procedimientos formales específicos de carácter parlamentario, judicial o administrativo.

En el artículo 1 los titulares del derecho de petición se definen desde un punto de vista extenso “toda persona natural o jurídica, prescindiendo de su nacionalidad”, es decir, un concepto más amplio que el de ciudadano español o europeo. En el siguiente precepto, el referido a los destinatarios de tal derecho, también se utiliza un criterio que difiere del de la Ley preconstitucional, la Ley de 22 de diciembre de 1960<sup>11</sup>, ya que según el artículo 2 de la norma vigente “El derecho de petición podrá ejercerse ante cualquier institución pública, administración, o autoridad, así como ante los órganos de dirección y administración de los organismos y entidades vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas, respecto de las materias de su competencia, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de ésta”.

El objeto de este derecho se fundamenta en las mismas raíces de estado democrático, ya que a través de él se fomenta la participación ciudadana y, por otra parte, se manifiesta la libertad de expresión.

La delimitación objetiva de este derecho se fijó por la citada sentencia del Tribunal Constitucional 242/1993, según la cual “.....La petición en que consiste el derecho en cuestión tiene un mucho de instrumento para la participación ciudadana aun cuan-

do lo sea por vía de sugerencia, y algo del ejercicio de la libertad de expresión como posibilidad de opinar. Concepto residual, pero no residuo histórico, cumple una función reconocida constitucionalmente, para individualizar la cual quizá sea más expresiva una delimitación negativa. En tal aspecto excluye cualquier pretensión con fundamento en la alegación de un derecho subjetivo o un interés legítimo especialmente protegido, incluso mediante la acción popular en el proceso penal o la acción pública en el contencioso-contable o en el ámbito del urbanismo. La petición en el sentido estricto que aquí interesa no es una reclamación en la vía administrativa, ni una demanda o un recurso en la judicial, como tampoco una denuncia, en la acepción de la palabra ofrecida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal o las reguladoras de la potestad sancionadora de la Administración en sus diversos sectores. La petición, en suma, vista ahora desde su anverso, puede incorporar una sugerencia o una información, una iniciativa, «expresando súplicas o quejas», pero en cualquier caso ha de referirse a decisiones discrecionales o graciables...”.

Ha sido esta concreción del Tribunal Constitucional la que ha servido para que el objeto de las peticiones se concreten desde un punto de vista positivo y negativo en el artículo 3 de la Ley Orgánica 4/2001, ya que “las peticiones podrán versar sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias del destinatario, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general.

No son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente Ley”.

<sup>10</sup> Este precepto dispone que “Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determina la ley. 2 Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica”.

<sup>11</sup> Esta Ley, en su artículo 2, titulado “Autoridades ante las que puede ejercitarse” determinaba que “Los españoles podrán dirigir individualmente peticiones al Jefe del Estado, a las Cortes, al Consejo de Ministros, a las Comisiones Delegadas, al Presidente del Gobierno y a los Ministros en el ámbito nacional, y a los Gobernadores Generales, Gobernadores Civiles, Subgobernadores y Delegados Gubernativos, así como a las Diputaciones Provinciales, Mancomunidades Interinsulares, Cabildos Insulares, Ayuntamientos y sus respectivos Presidentes en el ámbito local; y a los Representantes Consulares tratándose de españoles residentes en el extranjero”. Como se puede apreciar en esta Ley había una enumeración tasada de destinatarios en el ejercicio de este derecho.

Este derecho fundamental es susceptible de tutela judicial, mediante las vías del artículo 53.2 de la Constitución y sus previsiones recogidas en el artículo 2.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa y artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2001.

Según lo expuesto, los OCEX podrían ser destinatarios del ejercicio del derecho de petición, ya que como instituciones o administraciones públicas se hallan dentro de tal concepto, lo que se habrá de valorar es si la petición corresponde al ámbito de su competencia y si no existe otro procedimiento para su satisfacción.

Ahora bien, tanto la Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas y su Ley de Funcionamiento, Ley 84/1988, son anteriores a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de Petición y de la sentencia del Tribunal Constitucional que lo interpretó, y según la Ley vigente en aquel momento, la Ley 92/1960, ni el Tribunal de Cuentas, ni los OCEX que en España se constituyeron hasta la referida sentencia podían ser considerados como destinatarios del derecho de petición, ya que no se hallaban en la relación de autoridades que aquella norma preveía<sup>12</sup>.

Según la sentencia del Tribunal Constitucional citada, nº 242/1993, de 14 de julio, el contenido de este derecho “como tal es mínimo y se agota en la mera posibilidad de ejercitarlo, formulando la solicitud sin que de ello pueda derivarse perjuicio alguno al interesado.... Ahora bien, hoy el contenido comprende algo más, aun cuando no mucho más, e incluye la exigencia de que el escrito al cual se incorpore la petición sea admitido, le dé el curso debido o se reexpida al órgano competente si no lo fuera el receptor y se tome en consideración”. Es decir, en ningún caso la admisión a trámite de la petición implica la estimación de la pretensión en ella contenida, por la propia naturaleza de este derecho.

Como se deduce de la Ley Orgánica reguladora de dicho derecho fundamental, que fue redactada según indica su Exposición de Motivos sobre la construcción doctrinal del Tribunal Constitucional en la citada sentencia, tal derecho se encuentra satisfecho desde el momento en que se acusa recibo del escrito y posteriormente se admite o inadmite, exponiendo en este caso el motivo tal como preceptúa el artículo 9, y se contesta en plazo y con los requisitos que el artículo 11 prevé.

Cuando se solicita una fiscalización por sujetos distintos a los legitimados, en algún caso, el OCEX correspondiente puede considerar oportuno modificar o proponer la modificación del Plan anual al parlamento del que depende, cuestión que determinarán sus normas reguladoras, pero tal decisión será como consecuencia de su iniciativa fiscalizadora, no por la estimación de la pretensión de un peticionario.

Se han de distinguir las peticiones de otras figuras afines<sup>13</sup> como las instancias, verdaderas solicitudes, a las que aludíamos al referirnos al artículo 43.3 de la Ley 30/1992.

No es admisible su planteamiento para requerir una actividad fiscalizadora por quienes no están legitimados para ello según las normas que regulan cada OCEX y por supuesto el no llevarla a cabo, no sería susceptible de recurso administrativo alguno, precisamente por no ser titulares de un derecho subjetivo o interés legítimo.

La Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, Ley 7/1988, de 7 de abril, regula el correspondiente procedimiento de fiscalización, al que aplica supletoriamente la normativa sobre el procedimiento administrativo, excluyendo expresamente en su artículo 32 los preceptos que determinan el carácter de parte o legitiman para la interposición de recursos en vía administrativa.

Es más, en su apartado 2 concreta que: “No se dará curso por el Tribunal de Cuentas a ninguna petición de fiscalización que no provenga de las instancias a

<sup>12</sup> Vid el artículo 2 de la Ley 92/1960 en nota nº 11.

<sup>13</sup> González Navarro, Francisco y Alenza García, José Francisco. *Derecho de Petición. Comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*. Ed. Civitas. Madrid 2002.

que se refiere el artículo 45 de la Ley Orgánica”, que se refiere al propio Tribunal, a las Cortes Generales y, en su ámbito, a las Asambleas Legislativas u otros órganos representativos análogos que se constituyan en las Comunidades Autónomas.

### Denuncias

También se ha de distinguir, respecto de la función no administrativa de estos entes, las denuncias de las peticiones, lo cual es difícil deslindar, ya que tanto unas como otras implican la ausencia de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga la posibilidad de obtener la satisfacción de una determinada pretensión.

En el ámbito de la función fiscalizadora es donde con mayor frecuencia se plantea esta circunstancia, ya que se denuncian unos hechos y se pide, al mismo tiempo y de manera expresa, la iniciación de un procedimiento fiscalizador, sin perjuicio de que, en otras ocasiones se aluda a hechos constitutivos de supuestas responsabilidades contables o penales, las cuales tienen su trámite específico.

Así, en ocasiones, los particulares se dirigen al OCEX comunicando una serie de hechos que pueden ser constitutivos de las responsabilidades administrativas a que se refiere el Título VII de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, Ley General Presupuestaria, o la correspondiente autonómica, y pidiendo que se inicie un procedimiento fiscalizador.

En primer término, hay que distinguir estas denuncias de la petición de fiscalización, y dentro de las denuncias, aquellas que implican la comunicación de supuestas infracciones constitutivas de alcance o malversación de otro tipo de responsabilidad contable, que provocaría la iniciación del expediente administrativo por la Administración Pública perjudicada, dando conocimiento de los hechos al Tribunal de Cuentas.

También se pueden comunicar hechos que sean constitutivos de supuestas infracciones de carácter penal en cuyo caso el trámite será el que corresponde según lo dispuesto en los artículos 259 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El Tribunal de Cuentas ha venido considerando las solicitudes a él dirigidas como auténticas denuncias, efectuando las precisiones oportunas sobre el ejercicio de la acción pública o popular respecto a una supuesta responsabilidad contable. Distingue tres tipos de supuestos<sup>14</sup>:

- Aquellos en los que se pide al Tribunal que fiscalice determinada entidad, sus cuentas, o, en conjunto, su actividad financiera. Si la solicitud no proviene de las instancias previstas en el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, no puede tener ningún efecto jurídico tendente a la tramitación de lo que se solicita. Si la fiscalización se incluyese en el Programa anual, no sería en virtud de la petición, sino porque el Tribunal, de oficio considera oportuno iniciar un procedimiento fiscalizador.<sup>15</sup>
- Otro caso distinto lo constituye el caso de la denuncia por hechos supuestamente constitutivos de responsabilidad contable distinta del alcance o malversación. No se les puede reconocer efectos jurídicos determinantes del inicio del procedimiento jurisdiccional correspondiente o juicio de cuentas. Y esto es así porque la Ley de Funcionamiento no permite dicha eficacia de instancia a la denuncia, dado que el juicio de cuentas requiere inexcusablemente como actuación previa la pieza separada, y a su vez la pieza separada necesita como presupuesto el ejercicio de la función fiscalizadora del Tribunal— u órgano de control externo de la Comunidad Autónoma de que se trate— y, concretamente que se haya ultimado el

<sup>14</sup> Son interesantes, entre otras, las siguientes resoluciones de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas: Auto nº 10, de 21 de octubre de 1994 y Auto nº 13, de 15 de diciembre de 1994.

<sup>15</sup> Formalmente no se denomina petición, pero materialmente se cumple con las obligaciones que corresponde al destinatario del ejercicio de este derecho, ya que el Tribunal de Cuentas en el Auto 13/1994, de 15 de diciembre de 1994, de la Sala de Justicia, dispone que “De esta forma no se da a la iniciativa curso fiscalizador, pero sí se aprovecha por sí el Tribunal de Cuentas—sin compromiso alguno con el denunciante y de oficio— considera oportuno iniciar un procedimiento fiscalizador y, además se otorga al solicitante las máximas garantías de respuesta a su instancia dentro del ámbito de competencias anteriormente expuesto”.

examen y comprobación de cuentas o cualquier otro procedimiento de fiscalización.

- Por último, si se trata de denuncias de supuestos alcances o malversaciones hechas por personas distintas a las legalmente obligadas a ello, una abierta interpretación del artículo 46 de la Ley de Funcionamiento permite que el Consejero de Cuentas de la Sección de Enjuiciamiento a quien por turno se haya asignado el asunto pueda proponer a la Comisión de Gobierno el nombramiento de Delegado Instructor.

Los OCEX autonómicos no son competentes en materia de responsabilidad contable, tal como ha determinado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias<sup>16</sup> y las denuncias que sobre la materia se les dirijan habrán de tener como destinatario al Tribunal de Cuentas, cuya doctrina ha quedado expuesta.

#### 4. LA REGULACIÓN EN LOS OCEX AUTONÓMICOS

Hemos expuesto el tratamiento que a esta situación otorga la normativa reguladora del Tribunal de Cuentas, por lo que nos vamos a referir a los otros órganos de control externo, los autonómicos.

Con el objeto de no ser exhaustivos en la exposición, y tras examinar las normas reguladoras de los distintos OCEX, se puede afirmar que la iniciativa fiscalizadora corresponde a ellos mismos y al Parlamento regional exclusivamente, y también dependiendo de quién aprueba el Plan de fiscalización, se exige que la petición la realice el Pleno del Parlamento, estando también legitimadas las Comisiones de investigación, pero con unas mayorías determinadas, las Entidades Locales y los órganos de Gobierno Autonómicos. Es el caso del artículo 14 de la Ley de la Sindicatura de Cuentas de Valencia, Ley 6/1985, de 11 de mayo, o del artículo 11 de la Ley 1/1988, del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas. En sentido similar se pronuncia el Reglamento de la Audiencia de Cuentas de Canarias, aprobado por Resolución de 1 de julio de 2002, que permite interesar la actuación fiscalizadora también a las Universidades.

En el caso de Asturias, en el artículo 12 de su Ley 3/2003, de la Sindicatura de Cuentas, determina que la iniciativa fiscalizadora que corresponde a ésta no se verá alterada por el derecho de solicitud que ostenta el Pleno de la Junta General, o su Comisión competente en materia de asuntos económicos y presupuestarios o los integrantes del sector público autonómico y las entidades locales.

En Castilla-La Mancha, su Reglamento, de 28 de julio de 1994, determina que pueden solicitar informes tanto el Consejo de Gobierno como las entidades locales, con carácter excepcional y tal solicitud está sujeta a la aprobación de la Mesa, oída la Junta de Portavoces. También, con determinados requisitos pueden solicitarlos las Comisiones de investigación (artículos 28 y 29).

El Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Cuentas de Castilla y León, de 17 de marzo de 2004 considera legitimados para solicitar una actuación fiscalizadora a la Junta de Castilla y León, a través de su Presidente y las entidades locales, mediante acuerdo del respectivo Pleno u órgano de gobierno y por medio de quien las represente. Si para tomar en consideración tales peticiones es necesario modificar el Plan anual, se adopta la correspondiente decisión por las Cortes, previo informe o propuesta del Consejo de Cuentas.

Por último, mencionaremos el caso de Cataluña, que en el artículo 2 de las Normas de Régimen Interior de la Sindicatura de Cuentas, de 19 de marzo de 1986, después de determinar, como en las normas de todas las instituciones autonómicas, que en el ejercicio de las funciones de fiscalización actuará de oficio o a instancia del Parlamento, dice que: “La Sindicatura de Cuentas incorporará a sus actuaciones de oficio los escritos que insten a la acción fiscalizadora de la Sindicatura o expongan hechos que puedan afectarle, presentados únicamente por las personas físicas o jurídicas que tengan un interés directo o posean derechos subjetivos relacionados con el caso”.

---

<sup>16</sup> Vid las sentencias del Tribunal Constitucional 187/1988, de 17 de octubre; 18/1991, de 31 de enero y 215/2000, de 18 de septiembre.

En esta Comunidad Autónoma existe una previsión respecto de las personas físicas que se dirijan a la Sindicatura, pero no la califica de derecho de petición, sino que los documentos se incorporan a modo de denuncias.

Se observa, por tanto, que en las distintas Comunidades Autónomas la iniciativa fiscalizadora está perfectamente delimitada, que según los casos hay unos procedimientos determinados para la solicitud de informes especiales, supeditando la admisión de la petición a que no se altere la actuación fiscalizadora programada y en Cataluña se mencionan los documentos de los particulares a efectos de información.

Realmente, si la iniciativa fiscalizadora la tiene el Parlamento regional o el OCEX correspondiente y no hay obligación de modificar la actividad programada, no nos hallamos ante solicitudes que incorporan una pretensión que ha de ser estimada. Ahora bien, debería ser valorada, por la especial consideración que ha de tener por las instancias de las que proviene y por el propio principio de colaboración entre entidades públicas.

## 5. CONCLUSIONES

Suele ser habitual que los ciudadanos se dirijan a los OCEX solicitando fiscalizaciones concretas o denunciando supuestas responsabilidades contables o penales.

Cuando lo que se comunica es una supuesta responsabilidad contable o penal, nos hallamos ante la figura de la denuncia.

En el primer supuesto tendrá como destinatario el Tribunal de Cuentas, por ser el que ejerce la jurisdicción contable según el artículo 136 de la Constitución Española, sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción pública regulada en el artículo 47.3 de la Ley Orgánica 2/1982 y 56 de la Ley 7/1988.

Si la denuncia versa sobre hechos susceptibles de responsabilidad penal, se seguirán los trámites que al efecto determina la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Cuando se solicita una fiscalización, por quienes no están legitimados para ello según la normativa

estatal y autonómica que hemos expuesto, se han de tener en cuenta lo siguiente:

- Hay una petición por parte de un sujeto que no es titular de un derecho subjetivo o interés legítimo y se dirige a una institución pública.
- La petición de que se realice la fiscalización expresa una súplica o queja y normalmente aporta información.
- El OCEX puede incorporar a su Programa o Plan anual dicha petición de fiscalización, pero con un carácter totalmente discrecional, ya que si se inicia el procedimiento fiscalizador será de oficio y no por la estimación de una pretensión.
- Lo anterior implica, por aplicación de la Ley Orgánica 4/2001, de 13 de noviembre, reguladora del derecho de Petición, la exteriorización del hecho de la recepción comunicando al peticionario la decisión que se adopte, tal como determina la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de febrero de 2002, sin que ello implique el derecho a obtener una respuesta favorable a lo solicitado, a la fiscalización.
- Este derecho es susceptible de tutela judicial mediante las vías del 53.2 de la Constitución, pudiendo ser objeto de recurso contencioso-administrativo, por el procedimiento jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona de la Ley 29/1998, de 13 de julio, cuando se inadmita la petición, no se conteste en el plazo de tres meses o se conteste sin los requisitos que establece la Ley Orgánica 4/2001.
- El carácter residual de este derecho no ha de implicar que sea ignorado, pues ya el Tribunal Constitucional, en la sentencia citada nº 242/1993, en recurso de amparo planteado contra un parlamento autonómico, estimó el recurso por vulneración del artículo 29.1 de la Constitución, ante la falta de respuesta de dicho parlamento, reconociéndose el derecho del peticionario a la obtención de un acuse de recibo, así como que se le comunicase el acuerdo adoptado, por lo que el OCEX destinatario de la petición habrá de actuar en el sentido de dicha doctrina constitucional.