

3.5 **Jurisprudencia contable. Auto de 31 de mayo de 2017 de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo**

El artículo 12.2.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA) establece que la Sala de lo contencioso-administrativo del TS conoce de los recursos de casación y revisión contra las resoluciones dictadas por el TCu, de acuerdo con lo establecido en su Ley de Funcionamiento.

Por otra parte, el artículo 84.1 de la LFTCu se remite a la LJCA en lo que afecta a la preparación, interposición, sustanciación y decisión de los recursos de casación. Y, a su vez, el artículo 86.4 de la LJCA establece que «Las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable serán susceptibles de recurso de casación en los casos establecidos en su Ley de Funcionamiento».

Este juego de mutuas remisiones normativas plantea dificultades de interpretación, una vez que ha entrado en vigor la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, cuya disposición final tercera introduce cambios importantes en la regulación del recurso de casación contencioso administrativo.

Como indica Tolosa Tribiño¹³, en el nuevo modelo, la cuantía del asunto judicial desaparece como criterio de acceso al recurso de casación ante el TS, siendo sustituido por el criterio del denominado «interés casacional objetivo», concepto jurídico de compleja definición.

Ello, según afirma el citado autor, plantea dos problemas. El primero es determinar qué resoluciones y bajo qué criterio van a tener acceso a la casación las decisiones del TCu. El segundo problema reside en esclarecer si se mantiene el sistema de motivos tasados para este recurso.

Estas cuestiones han sido despejadas por el Auto del TS, Sala 3.^a, Sección 1.^a, de fecha 31 de mayo de 2017, recurso n.º 60/17, que opta por una aplicación completa del recurso de casación contenida en la LJCA, prescindiendo de los requisitos exigidos en la LFTCu.

Dada la relevancia del tema y la interesante argumentación de la Sala 3.^a del TS, se transcriben a continuación los razonamientos jurídicos segundo a cuarto del referido Auto de 31 de mayo de 2017:

«Segundo. Para determinar cuál sea la normativa aplicable al recurso de casación contra las resoluciones del Tribunal de Cuentas resulta necesario partir de lo dispuesto en el artículo 86.4 LJCA

¹³ Tolosa Tribiño, César. El Tribunal de Cuentas y la lucha contra la corrupción: actualidad, funcionamiento y reforma. Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Julio 2017. «Nuevas perspectivas del enjuiciamiento contable: el control casacional». Págs. 209 a 231

–único precepto contenido en nuestra ley procesal sobre la cuestión y cuya redacción actual no difiere en absoluto de la normativa anterior–, a cuyo tenor *las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable serán susceptibles de recurso de casación en los casos establecidos en su Ley de Funcionamiento*.

Y en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, se establece, en lo que ahora interesa y respecto del *recurso de casación en materia de responsabilidad contable*, lo siguiente: a) Que la competencia corresponde exclusivamente a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (artículo 81.1); b) Que son susceptibles de tal recurso las sentencias definitivas pronunciadas por las Salas del Tribunal en apelación o en única instancia cuando la cuantía del procedimiento exceda de 3.000.000 de pesetas, aunque *esta cuantía se entenderá, en su caso, elevada o disminuida, sin necesidad de precepto legal que así lo exprese, en la medida en que lo sea para el recurso de casación en el proceso civil* (artículo 81.2); c) Que el recurso de casación ha de fundarse necesariamente en alguno o algunos de los cinco motivos tasados que la norma prevé (artículo 82.1); d) Que el recurso de casación *se preparará, interpondrá, sustanciará y decidirá de conformidad con lo dispuesto en la Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo*, sin que sea necesaria garantía de depósito alguno (artículo 84.1).

Esta última remisión a *la ley reguladora del proceso contencioso-administrativo* (cuando en la fecha de publicación de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no existía en el proceso contencioso-administrativo el recurso de casación, introducido por la reforma procesal de 1992) obligó al legislador de 1988 a incluir una extensa disposición transitoria –la tercera– para regular el régimen de preparación, interposición, sustanciación y decisión del recurso de casación previsto. Y esta fue, sin duda, la razón por la que el artículo 81.2 de la Ley de Funcionamiento hubo de remitirse a la Ley de Enjuiciamiento Civil para fijar la cuantía mínima del procedimiento en el que se dictó la resolución que pretende recurrirse en casación, cuantía que, en el año 1988, era también en el ámbito civil de 3.000.000 pesetas.

Sea como fuere, la compleja regulación que acaba de exponerse obliga a despejar varias incógnitas en punto al régimen actual del recurso de casación contra resoluciones del Tribunal de Cuentas: la primera, qué resoluciones son susceptibles de tal recurso; la segunda, si éstas han de haber sido dictadas en procedimientos cuya cuantía supere un determinado umbral (en concreto, los 600.000 euros a los que se refiere actualmente el artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); la tercera, si el recurso debe fundarse necesariamente en

alguno de los motivos tasados establecidos en el artículo 82.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas; la cuarta, si los escritos de preparación, con o sin referencia a aquellos motivos, deben o no atemperarse a las exigencias contenidas en el actual artículo 89.2 LJCA.

En definitiva, resulta obligado determinar cómo conciliar la vigencia –declarada expresamente por el legislador de 2015 al remitirse a la misma– de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas en relación con un recurso de casación cuya configuración formal y material –a tenor de la regulación aprobada por ese mismo legislador– puede resultar difícilmente compatible con las previsiones de aquella Ley.

Tercero. La solución a la primera de aquellas cuestiones (qué resoluciones son recurribles) no requiere especiales esfuerzos hermenéuticos. Entendemos que deben ser las previstas en el artículo 81.2 de la Ley de Funcionamiento (las sentencias definitivas pronunciadas por las Salas del Tribunal en apelación o en única instancia y los autos a los que dicho precepto hace mención) por una razón esencial en relación con las sentencias (que es el supuesto que ahora nos ocupa): si el recurso de casación solo es admisible en materia de responsabilidad contable (porque así lo dicen tanto la Ley de esta Jurisdicción como la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas), es evidente que nunca será posible el mismo respecto de resoluciones de los Consejeros de Cuentas, pues éstos –según el artículo 53.1 de la Ley de Funcionamiento– solo actúan en aquella materia *en primera instancia* (con posibilidad de apelación cualquiera que sea la cuantía del procedimiento).

Dicho en otros términos, no cabe en ningún caso equiparar las sentencias de los Consejeros de Cuentas a las de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo pues para que éstas puedan acceder a la casación es preciso, como presupuesto esencial, que hayan sido dictadas en única instancia, circunstancia que no es posible –a tenor del precepto citado– en el caso de los Consejeros de Cuentas.

Más compleja es la respuesta al segundo de los interrogantes mencionados, referido a la cuantía del procedimiento en el que la sentencia recurrida se dictó. A nuestro juicio, varias razones obligan a descartar el requisito de la cuantía como presupuesto necesario para que las sentencias del Tribunal de Cuentas accedan a la casación:

1. Cuando se publica la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas el acceso a la casación civil requería que el asunto litigioso superara una determinada cuantía o que la sentencia recurrida en casación versara sobre filiación, maternidad, capacidad o estado civil de las personas (supuesto este –obvio es decirlo– de imposible aplicación en el ámbito de la jurisdicción contable). La posibilidad de que la

cuantía litigiosa dejase de ser presupuesto esencial del acceso a la casación solo se produjo con la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero (casi doce años después de la publicación de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas), que incorpora el concepto de interés casacional, criterio desconocido hasta entonces en nuestro sistema procesal.

2. La previsión relativa a la cuantía que establecía el artículo 81.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (*se entenderá, en su caso, elevada o disminuida, sin necesidad de precepto legal que así lo exprese, en la medida en que lo sea para el recurso de casación en el proceso civil*) venía referida, por tanto, a un régimen en el que –salvo procedimientos especiales *ratione materiae*– se contemplaba una cuantía mínima como presupuesto imprescindible para acudir a la casación.

3. No entendemos forzado considerar que la referencia legal a una posible modificación de la cuantía (entendiéndola *elevada o disminuida*) abarca también un supuesto en el que se suprime por completo ese concepto (para la casación civil) cuando el asunto presenta una relevancia (el *interés casacional*) desconocida en el momento en el que aquella previsión legal se dicta.

4. Carece de sentido mantener como presupuesto esencial de acceso al recurso un parámetro (el de la cuantía) que ya no es el único en el proceso civil (a cuya ley reguladora se remite el artículo 81.2 de la Ley del Funcionamiento del Tribunal de Cuentas) y que ni siquiera está previsto en el nuevo régimen del recurso de casación contencioso-administrativo (siendo así que la preparación, interposición, sustanciación y decisión de tal recurso en relación con la jurisdicción contable debe atemperarse –por nueva remisión de aquella Ley– al proceso contencioso-administrativo).

5. Resulta difícilmente entendible, en definitiva, mantener un régimen diferenciado de acceso a la casación en relación exclusivamente al Tribunal de Cuentas cuando en asuntos civiles la *cuantía* puede dejar de ser relevante cuando existe interés casacional y, sobre todo, cuando en el recurso de casación contencioso-administrativo (cuya preparación, interposición, sustanciación y decisión es, por decisión legal, insistimos, la aplicable a la impugnación de sentencias del Tribunal de Cuentas) dicho parámetro cuantitativo resulta ser absolutamente irrelevante, pues el acceso a la casación en esta jurisdicción –tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio– no está en modo alguno determinado por la cuantía del procedimiento en el que se dictó la resolución que pretende recurrirse.

Cuarto. Restan por analizar las otras dos cuestiones que apuntamos más arriba: si el recurso debe fundarse necesariamente en alguno de los motivos tasados establecidos en el artículo 82.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y si los escritos de preparación –con o sin referencia a aquellos motivos– deben o no atemperarse a las exigencias contenidas en el actual artículo 89.2 LJCA.

Como se sigue de la normativa aplicable al recurso de casación contencioso-administrativo –y a diferencia del régimen de *motivos* que prevé el artículo 82.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas– el actual recurso puede interponerse por *cualquier infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia* (artículo 88.1 LJCA), sin que se prevean en la nueva regulación motivos tasados como los recogidos en la legislación derogada o en aquel precepto de la Ley de Funcionamiento.

La práctica totalidad de los preceptos legales que regulan la admisión o la interposición del nuevo recurso aparecen referidos a un sistema en el que los *motivos* de casación (la esencia del régimen que se deroga) carecen por completo de sustantividad o relevancia. El modelo actual se sustenta en el *interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*, la clave de bóveda del sistema, que resulta de todo punto incompatible con el encorsetamiento que el antiguo régimen de *motivos* implicaba y que, a nuestro juicio, no puede ser mantenido solo para el Tribunal de Cuentas so pena de mantener una regulación legal –con casi treinta años de vigencia sin modificación alguna– que, en este punto, resulta difícilmente conciliable con el régimen instaurado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

A ello cabría añadir que si se optara por un sistema de *motivos de casación* no sería posible dotar de eficacia a la remisión contenida en el artículo 84.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas al régimen del proceso contencioso-administrativo respecto de la preparación, interposición, sustanciación y decisión del recurso de casación que ahora analizamos, pues tales actos procesales, como es sabido, ya no se sustentan en la apreciación de si concurren o no aquellos motivos, sino en la presencia en el caso de un interés casacional que haga necesario un pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Por último, la respuesta a la pregunta sobre la forma, alcance y contenido de los escritos de preparación está, en parte, contestada con anterioridad: si el nuevo régimen, al que debe atemperarse la impugnación en casación de las resoluciones recurribles del Tribunal de Cuentas, exige al recurrente que fundamente con singular referencia al caso *que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar*

*el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, es obvio que el escrito de preparación de los recursos de casación frente a resoluciones del Tribunal de Cuentas debe cumplir con tal exigencia –contenida en el artículo 89.2.f) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa– porque solo de esa forma podrá entenderse que la preparación del recurso se ha efectuado – como el artículo 84.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas dispone– *de conformidad con lo dispuesto en la Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo.*»*

En definitiva:

1. Son recurribles en casación –además de los autos referidos en el artículo 81.2, apartados 2.º y 3.º de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas– las sentencias definitivas pronunciadas por las Salas del Tribunal de Cuentas en apelación o en única instancia en materia de responsabilidad contable con independencia de la cuantía del procedimiento en el que se hubieran dictado.

2. El recurso de casación que se prepare contra aquellas sentencias deberá ajustarse a las exigencias previstas en el actual artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin que haya de fundarse en los motivos previstos en el artículo 82.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas».