

### 3.6 Legitimación de las entidades públicas perjudicadas

Especial interés presenta la posición que puede adoptar la Administración o Entidad Pública perjudicada en las actuaciones previas o en la etapa ulterior, de naturaleza estrictamente jurisdiccional.

Conviene destacar que la legitimación de la Administración Pública, afectada en su integridad patrimonial, existe en tanto en cuanto trate de ejercer la acción contable contra los responsables que hayan ocasionado el menoscabo de los fondos públicos.

Consecuentemente, la referida Administración carece de interés legítimo para tratar de impedir el ejercicio de las pretensiones que otros legitimados activamente puedan formular (Actor Público o Ministerio Fiscal).

Expresamente, el artículo 55.1 de la LFTCu, establece que: «Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 2/1982, la legitimación activa corresponderá en todo caso a la Administración o Entidad Pública perjudicada, que podrá ejercer toda clase de pretensiones de responsabilidad contable ante el Tribunal de Cuentas...»

Por su parte, el artículo 55.2 de la LFTCu dispone que: «Se considerarán legitimados pasivamente los presuntos responsables directos o subsidiarios, sus causahabientes y cuantas personas se consideren perjudicadas por el proceso».

Los legitimados activos y pasivos están claramente delimitados, así como sus posibilidades de actuación en las distintas fases del procedimiento contable.

Resulta contrario a los principios del ordenamiento procesal contable y a la tutela judicial efectiva que un Ente Público, cuya legitimación exclusivamente deriva de ser perjudicado, actúe en defensa de los presuntos responsables que han generado el daño a las arcas públicas, ya sea en las denominadas diligencias preliminares, en actuaciones previas o en el proceso propiamente jurisdiccional. Tal confusión es inadmisibles.

El artículo 24.1 CE afirma que: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

La sentencia de la Sección 6.<sup>a</sup> de la Sala 3.<sup>a</sup> TS, de 8-6-15, recuerda que la legitimación constituye un presupuesto inexcusable del proceso e implica la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo, en referencia a un interés en sentido propio identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición

impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto.

Según la STS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 28 de septiembre de 2017, el interés abstracto por el cumplimiento de la ley institucionalmente no le corresponde más que al Ministerio Fiscal, a salvo los supuestos en que el ordenamiento jurídico reconoce la acción pública.

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 19-12-02, manifiesta lo siguiente:

«(...) el concepto de legitimación activa hace referencia a un título básico para el acceso a la jurisdicción que implica relación jurídico material entre la parte actora y el objeto procesal en atención al derecho o al interés legítimo cuya tutela se postula por aquélla, constituyendo así la aptitud para ser demandante en un proceso concreto y siendo un requisito necesario para que el órgano jurisdiccional pueda examinarla en cuanto al fondo en el sentido más propio del vocablo, debiendo ser casuística la respuesta a dicho problema de legitimación, sin que sea aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciada para todos los casos, puesto que la clave para determinar si existe o no ese interés legítimo en la parte que se lo arroga en el proceso de impugnación de una resolución radica, muy en concreto, en que aquel concepto de interés legítimo a que se refiere el art. 28.1.a) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción en su versión aplicable (más amplio que el de interés directo al que expresamente aludía dicho precepto en su anterior redacción), equivale a titularidad potencial de una posición de beneficio o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría si ésta prosperara (sentencias del Tribunal Constitucional 143/1987, 60/1982, 62/1983, 257/1988 y 97/1991 y de esta Sala de 24 de enero y 22 de diciembre de 1997, 8 de febrero y 8 de noviembre de 2000, entre otras de igual significado), o, si se prefiere, al efecto positivo de ventaja en la esfera jurídica del accionante o a la eliminación de una carga, perjuicio o gravamen contra éste en el caso de que se estimara su pretensión, siempre bajo el entendimiento de que no basta como título legitimador un puro y simple interés por el respeto de la legalidad, salvo en supuestos de «acción pública», o de criterios de oportunidad por muy extenso que sea el significado que al interés público se atribuye a efectos de legitimación activa.»

En tales supuestos, parece evidente que existirá un conflicto de intereses entre el Ente Público perjudicado y los presuntos responsables contables, por lo que aquél no podrá asumir actuaciones dirigidas

a la defensa de estos últimos y, en su caso, el órgano judicial deberá inadmitirlas por carecer de legitimación pasiva.

En supuesto de demanda reconvenzional formulado ante la jurisdicción contable, la Sala de Justicia del TCu por medio de Auto n.º 14/2017, de 26 de septiembre, afirma que la Comunidad Autónoma en cuestión es la titular de los fondos presuntamente perjudicados y, por ende, ostenta la legitimación en este procedimiento con arreglo a lo dispuesto en los artículos 47 de la LOTCu y 55.1 de la LFTCu.

Como pone de manifiesto dicha Sala de Justicia, en sentencia n.º 9/2017, de 21 de marzo, la víctima patrimonial del presunto alcance no puede integrarse en el círculo de legitimación pasiva del proceso contable, pues tal solución llevaría a que se le reclamara el reintegro de unas cantidades por daños ocasionados en su propio patrimonio, en otras palabras, que se indemnizase a sí misma, lo que no resulta atendible ni desde la lógica jurídica ni desde la legalidad procesal aplicable a un procedimiento de exigencia de responsabilidad contable como el presente.

De acuerdo con el artículo 55.2 de la LFTCu, se consideran legitimados pasivos a los presuntos responsables contables y, según el artículo 49.1 de la misma norma la responsabilidad contable resulta exigible a quienes, por tener encomendada la gestión de bienes o derechos de titularidad pública, quedan obligados a rendir cuentas de los mismos.

La extensión subjetiva de la referida responsabilidad alcanza, de conformidad con la interpretación sistemática de los artículos 38.1, 15.1 y 2.b) de la LOTCu, a quienes «recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos», debiendo además la actividad gestora de bienes y derechos de titularidad pública tener su fundamento en un vínculo jurídico «funcionario, laboral o administrativo» (SS de la Sala de Justicia n.º 8/07, de 6 de junio; 18/04, de 13 de septiembre; y 4/01, de 28 de febrero), si bien tampoco puede olvidarse que se ha perfilado un concepto amplio de gestor y de cuentadante en las SS de la citada Sala n.º 21/99, de 26 de noviembre; 11/04, de 6 de abril; y 12/96, de 20 de noviembre.