

# O RECURSO DE APELACIÓN CONTÁBEL

**Carlos Aymerich Cano**

Profesor Titular de Dereito administrativo

Universidade da Coruña

Recepción: 30 de junio de 2015

Aprobado por el Consejo de redacción: 15 de julio de 2015

**RESUMO:** O traballo trata do réxime xurídico do recurso de apelación contábel e argumenta a necesidade dunha regulación procedimental específica para a xurisdición contábel que asegure a posibilidade de recurso en todo caso perante a xurisdición contencioso-administrativa, dado o carácter materialmente sancionador da responsabilidade contábel.

**PALABRAS CHAVE:** recurso de apelación; Tribunal de Contas; responsabilidade contábel.

**RESUMEN:** el trabajo aborda el régimen jurídico del recurso de apelación contable y argumenta la necesidad de una regulación procedimental específica para la jurisdicción contable que asegure en todo caso la posibilidad de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, dado el carácter materialmente sancionador de la responsabilidad contable.

**PALABRAS CLAVE:** recurso de apelación; Tribunal de Cuentas; responsabilidad contable.

**ABSTRACT:** The paper deals with the legal status of appeal procedure before accounting jurisdiction and argues the need for specific procedural regulation to ensure in any case the possibility of appeal to the administrative courts, given the materially punitive nature of accounting liability.

**KEYWORDS:** appeal; Court of Audit; accounting liability.

SUMARIO: I. NATUREZA E EFEITOS. II. REQUISITOS OBXECTIVOS: RESOLUCIÓNS RECORRÍBEIS E *SUMMA GRAVAMINIS*. III. REQUISITOS SUBXECTIVOS: COMPETENCIA E LEXITIMACIÓN. 1. Competencia. 2. Lexitimación. IV. INTERPOSICIÓN DO RECURSO DE APELACIÓN CONTÁBEL. 1. Lugar. 2. Tempo. 3. Representación e defensa. 4. Taxas e depósito. 5. Escrito de interposición. 6. A proba na apelación contábel. 7. Tutela cautelar. V. TRAMITACIÓN DO RECURSO. 1. Perante o Conselleiro autor da resolución apelada. 2. Perante a Sala de Xustiza. VI. RESOLUCIÓN. VII. CONCLUSIÓNS. VIII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. NATUREZA E EFEITOS

De acordo co art. 80.3 da Lei de Funcionamento do Tribunal de Contas (doravante, LFTCo), os recursos de apelación contra os autos e sentenzas ditados polos Conselleiros de Contas en primeira instancia, "*substanciaranse*" e "*decidiranse*" na forma prevista para o recurso do mesmo nome na LXCA<sup>1</sup>.

Tratándose dun recurso ordinario, o Recurso de Apelación Contábel (doravante, RAC) permite que ao órgano *ad quem* revisar todo o actuado en primeira instancia, dentro do respecto ao principio dispositivo. Xa que logo, serán os motivos alegados na apelación os que delimiten o ámbito de cognición do tribunal, sen prexuízo de que podan ser ampliados pola parte recorrida através da adhesión ao recurso (art. 461.1 e 2 da Lei de Axuizamento Civil, doravante LAC). En palabras da Sentenza 9/2013, de 17 de setembro, da Sala de Xustiza do Tribunal de Contas (TCO):

*"... debe recordarse el criterio sostenido por esta Sala respecto a la naturaleza del recurso de apelación. Por todas, las sentencias de la Sala de Justicia 4/1995, 5/1995, 7/1997 y 17/1998 afirman que el recurso de apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal de apelación la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes como del órgano juzgador de instancia, y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y dentro del límite de las pretensiones de las partes".*

Canto aos seus efectos, rexe a regra xeral do art. 83.1 da Lei da Xurisdición Contencioso-Administrativa (LXCA): o RAC contra sentenzas admítese a ambos efectos, devolutivo e suspensivo, sen prexuízo da posibilidade de execución provisoria da sentenza apelada (posibilidade de escasa utilidade práctica no ámbito do RAC dada a celeridade con que estes recursos se resolven). Tratándose de autos, consoante o disposto no art. 80 LXCA, a apelación será a un só efecto sen suspender, por tanto, a execución da resolución impugnada.

1 En principio, da distinta fórmula empregada neste caso con relación á utilizada no art. 84 LFTCo para o recuso de casación – "prepararán, interporán, substanciarán e decidirán" – non cabe tirar diferenzas canto ao ámbito e extensión da remisión que através das dúas se realiza á LXCA, alén das decorrentes de que, no segundo caso, vai ser un órgano desta xurisdición – a Sala Terceira do TS – o chamado a coñecer do recurso.

## II. REQUISITOS OBXECTIVOS: RESOLUCIÓNS RECORRÍBEIS E *SUMMA GRAVAMINIS*

No ámbito contábel, son recorribeis en apelación as sentenzas ditadas polos conselleiros nos xuízos de contas, nos procedementos de reintegro por alcance e nos expedientes de cancelación de fianzas (art. 24, 54.1.b e 80.2LFTCo).

Tamén poden ser obxecto de RAC os autos:

- De inadmisión de demandas e accións ditados polos Conselleiros de Contas e, en particular, da acción popular (art. 56.4 LFTCo e 80.1.c LXCA)<sup>2</sup>.
- De sobreseimento (art. 79.3LFTCo)
- Que decidan a non incoación do xuízo de contas nos casos previstos no art. 68.1 LFTCo e, en xeral, dos demais procedementos cuxo coñecemento compete, en primeira instancia, aos Conselleiros de Contas (art. 81.3 LFTCo).
- Os ditados polos Conselleiros de Contas nos procedementos de execución<sup>3</sup> (art. 80.1.d LXCA) ou execución provisional de sentenzas (art. 80.1.e LXCA).
- Os que poñan fin á peza separada de medidas cautelares (art. 80.1.a LXCA).
- Os que resolvan os incidentes de nulidade de actuacións en procedementos dos que coñezan os Conselleiros de Contas (art. 64.4 LFTCo).

En calquera caso, débese ter en conta que a Lei 37/2011, de 10 de outubro –intitulada de "Medidas de Axilización Procesual"– elevou a cuantía dos asuntos que poden ser recorridos en casación no contencioso–administrativo de 18.000 a 30.000€, previsión esta plenamente aplicábel á xurisdición contábel na cal, por certo, a existencia de asuntos de cuantía indeterminada semella unha hipótese remota<sup>4</sup>. Repárese en que, de acordo co art.

2 De acordo co disposto no art. 54.2.a) LFTCo, as Salas do Tribunal de Contas coñecerán tamén "*dos recursos de queixa por inadmisión da apelación acordada polos Conselleiros de Contas en asuntos propios da súa competencia xurisdiccional*".

3 Dado que, incomprendiblemente, o art. 85 LFTCo remítese en materia de execución de sentenzas á LAC, estes autos poden ser os que acorden ou deneguen o despacho da execución (art. 545.5 e 552 LAC), os que suspendan a execución por defeitos procesuais (art. 559 LAC) ou de fondo (art. 561 LAC). Os ditados tras se impugnaren infraccións procesuais no curso da execución (art. 562 LAC) ou actos de execución contraditorios co título executivo correspondente (art. 563 LAC).

4 Aínda que non imposible. Resolvendo un recurso de casación contra a sentenza ditada en apelación pola Sala de Xustiza do TCo no marco dun xuízo de reintegro por alcance en relación coa aprobación polo Concello madrileño de Boadilla del Monte dun convenio colectivo que recoñecía aos traballadores municipais unhas pagas extras superiores, en cuantía, ás establecidas con carácter xeral para o conxunto do sector público, a STS de 28 de novembro de 2012 rexeita a alegación de inadmisibilidade do recurso por non excederen as nóminas litixiosas os 150.000€ establecidos polo art. 86.2.b LXCA como *summa gravaminis* para o recurso de casación: "*Consideramos que la cuantía del alcance debe entenderse como indeterminada en este caso ya que, con independencia de la pretensión formulada, se consideró como imposible de determinar en primera instancia, dada la confusión indebida respecto de cantidades percibidas en concepto de paga extra tanto por personal funcionario como por personal laboral fijándose el alcance, aún, por una estimación a tanto alzado*(penúltimo párrafo del fundamento de Derecho noveno de la sentencia de apelación) *dada la persistencia dedicha confusión en la apelación misma. Por ello no es aplicable al caso la jurisprudencia que se invoca en el contrarrecurso. Como se razonó en el fundamento jurídico tercero del Auto de admisión, ya citado, resultapertinente estar a lo preceptuado en los artículos 71.4.c) y 74.3 de la LFTCu, en relación con lo dispuesto en el artículo 38.3 de la LOTCU: De ellos se desprende que cada uno de los dos recurrentes están obligados como responsables contables directos, y en forma solidaria, al pago de una cantidad a tanto alzado que es superiora la summa gravaminis, determinante a efectos de cuantía* (artículo 62.1 LFTCu)". Estamos, porén,

62.1 LFTCo, para a determinación da cuantía dos asuntos "atenderase ao valor da pretensión de responsabilidade contábel que se exercite ou á importancia da fianza que se pretendese cancelar". É máis, a alínea 2ª do xa citado art. 62 LFTCo parece amparar expresamente a aplicación desta *summa gravaminis* ao reproducir, con outras palabras, a regra xeral do art. 41.3 LXCA ao indicar que nos supostos de acumulación a cuantía resulte da soma do valor as pretensións acumuladas sen que tal circunstancia "comunique ás de cuantía inferior a posibilidade de recurso que, no seu caso, proceda contra as de cuantía superior"<sup>5</sup>. Idénticas esixencias de cuantía mínima estende a xurisprudencia á adhesión á apelación: tamén neste caso será a cuantía da pretensión formulada polo adherente a que determine a admisibilidade do recurso<sup>6</sup>.

En todo caso, debe lembrarse a doutrina xurisprudencial que establece que, en vía de recurso, para os casos de estimación parcial da demanda na instancia, a cuantía do asunto non ven determinada pola pretensión inicialmente exercitada mais pola diferenza entre o inicialmente pretendido e o concedido<sup>7</sup>, aplicando analoxicamente o criterio empregado polo lexislador no art. 42.1.b.2ª LXCA<sup>8</sup>.

### III. REQUISITOS SUBXECTIVOS: COMPETENCIA E LEXITIMACIÓN

#### 1. Competencia

A competencia para coñecer do RAC corresponde á Sala de Xustiza do TCo (art. 54.2 LFTCo).

A salvo do que infra se indicará acerca do procedemento, a tramitación do recurso desenvólvese ante o Conselleiro que ditara a sentenza ou auto impugnado – fase de interposición e admisión – e ante a Sala – fases de proba, no seu caso, vista ou conclusións e resolución (art. 85 LXCA). De conformidade cos art. 83 e 84 LXCA e 462 LAC, o Conselleiro, na súa condición de xuíz de instancia, é tamén competente para adoptar, a instancia de parte interesada, "as medidas cautelares que sexan pertinentes para asegurar, no seu caso, a execución da sentenza" ben como para a execución provisional da sentenza apelada.

---

perante un suposto raro ao punto de que, como acaba por concluir a sentenza, "La imposibilidad de cuantificación que ha apreciado la sentencia de primera instancia o las evidentes dificultades que revela el fundamento jurídico noveno de la sentencia recurrida, que ha sido invocada en forma insistente por los recurrentes, demuestran claramente la inexistencia en este caso de un alcance, en la interpretación estricta que legalmente ha de darse al término y al procedimiento de reintegro de los artículos 72 a 74 de la LFTCu".

- 5 Aplicando esta norma, entre outras, a S.TSX de Castela–León, Sala do Contencioso–Administrativo, núm. 791/2001 de 11 maio (JUR 2001\213303).
- 6 Cfr. S.TSX de Madrid, núm. 1226/2013, de 4 de novembro (RJCA 2014/123).
- 7 Cfr., S.TSX La Rioja núm. 176/2012 de 17 maio (JUR 2012\228011).
- 8 Conforme co cal "para fixar o valor económico da pretensión, teranse en conta as normas da lexislación procesual civil coas especialidades seguintes (...) cando o demandante solicite, alén da anulación, o recoñecemento dunha situación xurídica individualizada, ou cando solicite o cumprimento dunha obrigaón administrativa, a cuantía virá determinada (...) pola diferenza de cuantía entre o obxecto da reclamación e o do acto que motivou o recurso, se a Administración recoñecera parcialmente, en vía administrativa, as pretensións do demandante".

## 2. Lexitimación

Serán parte lexitimada para interpor RAC quen fose parte na instancia, tanto demandada como demandante, e cuxos dereitos ou intereses lexitimos resultasen afectados polasentenza. Dito doutro xeito: carece de lexitimación para interpor RAC aquela parte cuxas pretensións fosen completamente estimadas pola resolución de instancia.

Mención á parte merece o caso daqueles interesados que, por non teren sido debidamente emprazados (art. 49 LXCA), non puideran personarse como parte no proceso de instancia. A estes tamén se refire o art. 82 LXCA<sup>9</sup> e, caso de estaren en prazo, poderán formular RAC. Noutro caso, como apunta SOSPEDRA NAVAS<sup>10</sup>, só lles cabería acudir ao incidente excepcional de nulidade de actuacións do art. 241 LOPX, de conformidade co cal habería que interpretar o incidente que, co mesmo nome aínda que con diferente contido, regula o art. 64 LFTCo<sup>11</sup>.

Debe salientarse tamén a especial posición que o MF ostenta na xurisdición contábel en claro contraste coa contencioso–administrativa. A Sentenza 19/2013, de 17 de setembro, da Sala de Xustiza resume a interpretación que a xurisprudencia contábel realiza dos preceitos – art. 55.1, 73.2, 73.3, 69.1, 69.2 e 70.2 LFTCo – alusivos a esta posición procesual da Fiscalía:

*"El Ministerio Fiscal tiene legitimación activa en todos los procedimientos de reintegro por alcance, pudiendo formular en los mismos pretensiones de responsabilidad contable, bien adhiriéndose total o parcialmente a demandas planteadas por otros legitimados, bien presentando una demanda propia".*

Tamén para o caso dos xuízos de contas, contra o que puidese tirarse da letra do art. 69.2 LFTCo<sup>12</sup>, pódese afirmar que a lexitimación do MF non é subsidiaria da que corresponde á entidade pública prexudicada. Paga a pena reproducir a Sentenza 13/2012, de 19 de xullo, da Sala de Xustiza do TCo:

*"En definitiva, la dicción literal del artículo 69.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no convierte la posición jurídico–procesal del Ministerio Público en condicionada, mediatizada o subsidiaria de la pretensión –deducida o no deducida– por la Entidad perjudicada. Nuestra legislación otorga al Ministerio Fiscal una amplia intervención en los procesos contables, de modo que puede provocar la iniciación del proceso para depurar presuntas responsabilidades contables; e interviene como legitimado también cuando el proceso se haya iniciado de oficio por los órganos de la jurisdicción contable o a instancia de parte interesada (artículos 16.2, 55.1 y concordantes de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas)"*<sup>13</sup>.

9 "O recurso de apelación poderá interporse por quen, segundo esta Lei, se acharen lexitimados como parte demandante ou demandada".

10 Cfr., "El recurso de apelación", en *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso–Administrativa*, A. EZQUERRA HUERVA e J. OLIVÁN DEL CACHO (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, páx. 816.

11 O art. 241 LOPX recoñece lexitimación para suscitar este incidente a quen "fosen parte lexitima ou debesen selo" entanto o art. 64.2 parece limitala ás partes "comparecidas".

12 "Se nengunha demanda fose presentada no prazo concedido, conferirase traslado da peza e actuacións ao Ministerio Fiscal, polo mesmo prazo, para que a formule se procedese".

13 No mesmo sentido o Auto 21/2011, de 27 de setembro.

## IV. INTERPOSICIÓN DO RECURSO DE APELACIÓN CONTÁBEL

### 1. Lugar

De conformidade co art. 63.1 LFTCo, a presentación de escritos e documentos con destino aos procedementos xurisdiccionais de competencia do TCoten de se realizar no seu Rexistro Xeral ou no Xulgado de Guarda ou de Primeira Instancia e Instrucción do lugar de residencia do interesado ou do seu representante procesual. Alargando o réxime da LAC<sup>14</sup>, a xurisprudencia contábel interpreta que o que este preceito exclúe é a presentación de escritos procesuais dirixidos ao Tribunal de Contas en rexistros administrativos mais sen pechar a posibilidade de que a presentación poda realizarse por medios telemáticos malia o silencio da LFTCo neste punto. Así, en relación coa presentación por fax dunha demanda polo Concello de Marbella, a Sentenza 21/2013, de 5 de decembro, da Sala de Xustiza, desestima as alegacións de inadmisibilidade realizadas polo apelante nos termos que a seguir se transcreben:

1. *"La Disposición Final Segunda 2. de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, establece que "para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas, en cuanto no esté previsto en la presente Ley o en la su funcionamiento, se aplicarán supletoriamente la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y las de Enjuiciamiento Civil y Criminal, por este mismo orden de prelación".*
2. *Al no regular las Leyes del Tribunal de Cuentas y Ley 29/1998, de 13 de julio, la presentación de escritos ante los Tribunales por medios técnicos, es de aplicación, como afirma acertadamente el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición al presente recurso, el artículo 135.5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que dispone que "Cuando las Oficinas Judiciales y los sujetos intervinientes en un proceso dispongan de medios técnicos que permitan el envío y la normal recepción de escritos iniciadores y demás escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieron, los escritos y documentos podrán enviarse por aquellos medios". Por ello, la remisión de la demanda por el Ayuntamiento de Marbella mediante fax al Secretario del procedimiento nº B-73/11, de la que quedó constancia de su recepción en los autos mediante Diligencia de aquél de fecha 25 de octubre de 20 se ajusta plenamente a derecho.*
3. *Por la remisión de la demanda por el Ayuntamiento de Marbella por fax directamente al Secretario del procedimiento jurisdiccional no se ha infringido lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, como ha alegado el recurrente, ya que lo que pretende evitar lo dispuesto en dicho artículo, como ha venido reiterando esta Sala (entre*

---

14 Cuxo art. 135.2 dispón que para as actuacións perante os tribunais civís non se admitirá a presentación de escritos ante o xulgado de guarda.

*otros, Autos de 21 de octubre de 1994, 23 de febrero de 1995, 26 de febrero de 1998 y 29 de junio de 2009), es la presentación de escritos y documentos con destino a procedimientos jurisdiccionales en otros Registros Públicos, en concreto, administrativos, distinguiendo con ello las dos funciones del Tribunal de Cuentas, que son, por un lado, la fiscalizadora y, por otro, la de enjuiciamiento contable o jurisdiccional. En el supuesto que nos ocupa, es de destacar que el escrito de interposición de la demanda por el Ayuntamiento de Marbella fue dirigido expresamente al Secretario del Procedimiento, presentándose directamente ante el Órgano que se debía pronunciar sobre la admisión de dicha demanda, a tenor de lo dispuesto en el artículo 404 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por remisión del artículo 73.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas."*

A presentación da demanda de apelación fóra dos lugares indicados na LFTCo é ineficaz. No caso dun escrito presentado nunha oficina de correos o 16 de xaneiro –un día antes do vencemento do prazo para o RAC– recibido no Rexistro Xeral do TCo o día 18 dese mes, a Sentenza 12/2013, de 9 de maio, da Sala de Xustiza, declara a inadmisibilidade do recurso, desestimando as alegacións formuladas pola apelante:

*"entre los presupuestos o condiciones de los actos procesales, y como requisito para su válida y eficaz realización, figura la determinación del lugar donde deben producirse. En este sentido, el artículo 63.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, establece quela presentación de escritos y documentos con destino a los procedimientos jurisdiccionales de la competencia del Tribunal de Cuentas se efectuará en su Registro General. También podrán presentarse en el Juzgado de Guardia o en el de Primera Instancia e Instrucción del lugar de residencia del interesado o de su representante procesal. El Juzgado que recibiere los documentos, después de extender en ellos la correspondiente diligencia de presentación, los remitirá sin dilación al Tribunal de Cuentas. Por ello, no existe en este caso, posibilidad de varias interpretaciones porque la norma no ofrece duda alguna respecto al sentido de sus palabras ni a su finalidad.*

*Con este diseño legal, como ha venido reiterando el Tribunal Constitucional (entre otras, Sentencia 165/1996, de 28 de octubre), y, asimismo esta Sala de Justicia (entre otros, Auto 47 de 24 de julio de 1997) se satisface adecuadamente el principio de seguridad jurídica, se tiene certeza del transcurso de los plazos procesales y los órganos jurisdiccionales pueden hacer efectivo puntualmente el impulso procesal de oficio.*

*... Por todo ello, y conforme a la doctrina de improrrogabilidad de los plazos contenida en los artículos 128 de la precitada Ley 29/1998, de 13 de julio, y 134 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, referenciados en el Fundamento de Derecho Segundo del Auto recurrido en queja, que se dan aquí por reproducidos, esta Sala considera que no procede otra cosa que la inadmisión del recurso de apelación interpuesto."*

En conclusión, o escrito de interposición do RAC dirixírase ao Conselleiro que ditara a sentenza ou auto cuxa apelación se pretendía (art. 85.1 LXCA) exclusivamente nos lugares e através dos medios indicados no art. 63 LFTCo.

## 2. Tempo

A interposición do RAC debe realizarse no prazo de quince días a contar da notificación da resolución recorrida (art. 85.1 LXCA). Consoante o art. 63.2 LFTCo, "*o tempo hábil para as actuacións xudiciais do TCo será o regulado pola LOPX para os diferentes órganos da Administración de Xustiza*", de modo que son inhábéis sábados, domingos e feriados, os días 24 e 31 de decembro e o mes de agosto, son horas hábeis de oito da mañá a oito da tarde e o cómputo dos prazos farase conforme ao disposto no art. 5 CC –isto é, comezando o cómputo ao día seguinte da notificación e excluindo os días inhábéis.

Para a interposición do RAC é de aplicación o disposto no art. 135.1 LAC, tal e como a xurisprudencia contábel ten declarado reiteradamente, entre outras, na xa citada Sentenza 21/2013, de 5 de decembro:

*"La demanda del Ayuntamiento de Marbella fue interpuesta dentro del plazo conferido por la Diligencia de Ordenación del Secretario del procedimiento, de fecha 15 de septiembre de 2011, ya que la fecha de su recepción en el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento (14,30 h, del día 25 de octubre de 2011) se produce con anterioridad a las 15 h del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aplicable según la Disposición Final Segunda 2. de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo; sin que este Órgano ad quem aprecie infracción alguna del artículo 63.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, como afirma la representación del recurrente, ya que este apartado dispone que el tiempo hábil para las actuaciones judiciales del Tribunal de Cuentas, es decir, los días hábiles o inhábiles a efectos procesales, será el regulado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que establezca, por el contrario, disposición alguna expresa sobre el cómputo de los plazos en que han de practicarse las actuaciones del proceso. En el supuesto que nos ocupa, se ha tenido en consideración los días inhábiles contemplados en el artículo 182.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y así se descontaron los sábados y domingos y el festivo 12 de octubre".*

Sen prexuízo do disposto no art. 66 LFTCo<sup>15</sup>, débese ter en conta que, no que constitúe máis outra mostra da súa natureza mista só parcialmente xurisdiccional, o TCo non está obrigado a efetuar as súas notificacións através do Servizo Común previsto no art. 272 LOPX<sup>16</sup>.

Por outra parte, a Sala de Xustiza ten estimado a solicitude de suspensión do prazo de interposición do RAC pola concorrencia de causa de forza maior – imposibilidade de visionar

15 De acordo co cal "*os traslados de escritos e actuacións ás partes, salvo disposición expresa da Lei, efetuaranse por prazo común a todas elas e mediante entrega das copias ou reproducións fotográficas, xerografiadas ou de natureza similar que fosen precisas*". Aínda resta un longo camiño por percorrer, como testemuña a Memoria Anual do TCo correspondente ao 2013 ao dar conta da criazón dun Grupo de Traballo para a informatización dos procedementos de responsabilidade contábel a fin de que o TCo poida asumir a introdución das aplicacións MINERVA e LEXNET para a xestión procesual e a práctica de notificacións así como autorizar que os editos sexan remitidos en "pdf" á Subdirección de Modernización para a súa implementación electrónica, entanto se autoriza a sede electrónica do e Taboleiro de anuncios e editos electrónicos do Tribunal (páx. 153).

16 Neste sentido a xa citada Sentenza 9/2013, de 9 de maio, lembra que os órganos xurisdiccionais do TCo non están "*obligados legalmente a efectuar las notificaciones de sus resoluciones a los distintos Servicios comunes de notificaciones de los respectivos Juzgados dónde residan los interesados*".



a gravación das actuacións de instancia – cando esta circunstancia sexa alegada pola parte – no caso de autos por medio de recurso de revisión contra a dilixencia do Secretario que denegaba a solicitude inicial de suspensión<sup>17</sup>.

Resolvendo a antinomia existente entre os art. 267.9 LOPX<sup>18</sup> e 215.5 LAC<sup>19</sup>, o Auto 18/2012, de 19 de xuño, invocando o principio *pro actione* e reiterada xurisprudencia tanto do TS como do TC, decide que no caso en que se inste unha aclaración ou subsanación da resolución obxecto de recurso, o prazo para o interpor debe computarse de novo desde a notificación do auto ou decreto que decida sobre tal solicitude<sup>20</sup>.

Repárese, por último, que o art. 128 LXCA exclúe expresamente "*os prazos para preparar ou interpor recursos*" do deber de se admitiren os escritos presentados "*dentro do día e que se notificar a resolución*" de caducidade ditada polo Secretario.

### 3. Representación e defensa

A diferenza do establecido con carácter xeral no art. 23 LXCA, o art. 57 LFTCo permite que as partes nos procedimentos xurisdiccionais de competencia do TCopoidan valerse tan só de avogado "*con poder ao feito*". Loxicamente, se actuasen representadas por un Procurador, debe estar tamén asistidas por avogado.

Asimesmo, malia ter sido derogada pola Lei 10/2012, de 20 de novembro, a posibilidade anteriormente contemplada na LXCA de os funcionarios públicos compareceren por si propios "*en defensa dos seus dereitos estatutarios, cando se refiran a cuestións de persoal que non impliquen separación de funcionarios públicos inamovíbeis*", o art. 57.3º LFTCo segue mantendo esta alternativa, recoñecida en termos máis amplos que os do derogado art. 23.3 LXCA<sup>21</sup>, estendéndoa tamén aos licenciados –e, cumpre interpretar agora, graduados– en Dereito "*aínda que non exerzan a profesión de avogado ou procurador*". No caso concreto dos xuízos de cancelación de fianzas, os interesados poden comparecer tamén por si propios (art. 57.4 LFTCo).

17 Cfr., Auto 4/2012, de 28 de febreiro, polo que se estima o recurso de queixa formulado contra auto que declarara a inadmisibilidade, por extemporáneo, de RAC.

18 Que dispón que "*os prazos para os recursos que procedan contra a resolución de que se trate interromperanse desde que se solicite o seu esclarecemento, rectificación, subsanación ou complemento e, en todo caso, comezarán a computarse desde o día a seguir ao da notificación do auto ou decreto que recoñecese ou negase a omisión do pronunciamento e acordase ou denegase remediala*".

19 De modo que tras establecer que "*non caberá recurso algún contra os autos ou decretos en que se completen ou se denegue completar as resolucións a que se refiren as anteriores alíneas deste artigo, sen prexuízo dos recursos que procederen, no seu caso, contra a sentenza, auto ou decreto a que se refira a solicitude ou a actuación de oficio do Tribunal ou Secretario Xudicial*" esclarece que "*os prazos para estes recursos, se fosen procedentes, interromperanse desde que se solicitar a súa aclaración, rectificación, subsanación ou complemento, continuando o cómputo desde o día seguinte á notificación da resolución que recoñecese ou denegase a omisión de pronunciamento e acordase ou denegase remediala*".

20 "*Esta solución es, sin duda, la que, a partir de la regulación expuesta, mejor se compadece con la protección constitucional del derecho de acceso al recurso como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva aunque se echa en falta en el articulado una respuesta distinta para los casos de posible fraude procesal acaecido cuando se insta una aclaración o subsanación carente de sentido*".

21 Por canto se estende non só aos funcionarios mais tamén ao resto do persoal ao servizo das entidades do sector público.

Tratándose de entidades locais, o incumprimento do requisito establecido polo art. 54.3 do TRRL<sup>22</sup> para o exercicio de accións determina, de non ser convenientemente subsanado, a inadmisibilidade do recurso<sup>23</sup>.

#### 4. Taxas e depósito

Reintroducidas as taxas xudiciais pola Lei 53/2002, de 30 de decembro, o art. 2 da vixente Lei 10/2012, de 20 de novembro establece que a interposición de recursos de apelación contra sentenzas na orde contencioso-administrativa constitúe feito imponible da taxa polo exercicio da potestade xurisdiccional. Xa que logo, semella que a remisión que o art. 80 LFTCo realiza á LXCA canto á "substanciación" do RAC alcanza tamén á exigencia, como requisito de admisión da demanda, de liquidación desta taxa. Na práctica (e alén da modificación do réxime das taxas xudiciais polo art. 11 do RD-Lei 1/2015, de 27 de febreiro) debe indicarse que a xurisdición contábel non esixe o pagamento deste tributo.

Obxectivamente, están excluídos da taxa os RAC contra autos. Subxectivamente, non están obrigados ao seu pagamento as persoas ás que se lles recoñece o dereito a asistencia xurídica gratuita, o Ministerio Fiscal, as Administracións Públicas e os organismos públicos delas dependentes ben como as Cortes Xerais e as Asembleas Legislativas das CC.AA. e as persoas físicas (art. 4.2 Lei 10/2012, após a reforma introducida polo RD-Lei 1/2015, de 27 de febreiro).

O devengo da taxa prodúcese no momento de interposición do RAC (art. 5.1.f Lei 10/2012) e a súa cuantía intégrase por unha parte fixa (800€, art. 7 Lei 10/2012) e outra variábel que resulta de aplicar os tipos fixados no art. 7.2 e 3 da citada Lei á base imponible que, segundo o art. 6, coincide coa cuantía do recurso, valorándose os de cuantía indeterminada en 18.000€ e atendéndose, para o caso de acumulación de accións ou de exercicio de pretensións diversas dentro dunha mesma demanda, á soma das cuantías correspondentes.

Se o escrito de interposición do RAC non se acompañar do correspondente xustificante de autoliquidación da taxa, o Secretario xudicial requerirá a subsanación ofrecendo ao efecto un prazo de 10 días o transcurso do cal sen se ter subsanado a carencia "*dará lugar á preclusión do acto procesual e á conseguinte continuación ou finalización do procedemento segundo proceda*" (art. 8.2 Lei 10/2012)<sup>24</sup>.

---

22 "Os acordos para o exercicio de accións necesarias para a defensa dos bens e dereitos das entidades locais deberán adoptarse previo ditame do Secretario, ou, no seu caso, da Asesoría Xurídica ou, en defecto de ambos, dun Letrado".

23 Tal foi a decisión adoptada pola Sala de Xustiza do TCo no Auto 8/2014, de 19 de maio, en relación co Concello de Cacabelos. Tendo este aportado o parecer dun letrado, o Auto esclarece que o art. 54.3 TRRL "*no permite la libre elección por la Corporación demandante, para cumplir los requisitos procesales de representación y capacidad, del tipo de informe a aportar. Lo que dice la norma es que el informe de un letrado sólo cabe "en defecto" de dictamen del Secretario o de la Asesoría Jurídica*". E dado que o Concello non acreditou que o parecer do Secretario fose requerido antes do exercicio das accións nin tampouco "*las razones de urgencia y de falta de tiempo de la Secretaría municipal para realizar los informes esgrimidas por la representación procesal de la Corporación, por lo que sólo pueden ser consideradas como meras alegaciones de parte*", declárase a inadmisibilidade do RAC interposto pola amentada entidade local por falta de representación.

24 O art. 8.2 citado foi modificado através do RD-Lei 3/2013, de 22 de febreiro, a fin de acomodalo a doutrina sentada polo TC, entre outras, na Sentenza 190/2012, de 29 de outubro que, reiterando pronunciamento anteriores advirte

Fóra dos supostos contemplados nas alíneas 5 e 6 do art. 8<sup>25</sup>, como corresponde á natureza do feito imponible, a taxa non é obxecto de devolución.

En calquera caso, e como mostra da inseguranza xurídica decorrente da falta dunha regulación específica, a liquidación desta taxa non é esixida na práctica do Tribunal de Contas, malia non existir isención específica algunha na Lei 10/2012.

Diferente natureza –e cuantía– ten o depósito de 50 € – no caso de RAC contra sentenzas – ou 25€ – se se tratar de autos – para a interposición do recurso de apelación establecido na DA 15ª LOPX introducida pola Lei1/2009. Tamén neste caso a constitución do depósito é requisito de admisibilidade do recurso, prevéndose un breve prazo de subsanación de apenas dous días (DA 15ª, alínea 7, LOPX). Contodo, o depósito será restituído cando o recurso fose estimado total ou parcialmente, perdéndose en caso de desestimación ou inadmisión (DA 15ª, alíneas 8 e 9, LOPX).

O feito de que, con relación aos recursos de casación e revisión, o art. 84.1 LFTCo introduza o inciso "*sen que sexa necesaria garantía de depósito algún*" tras se remitir á LXCA, provoca que, por contraste, o silencio deba interpretarse no sentido de que no caso do RAC este depósito si resulta esixíbel.

## 5. Escrito de interposición

De conformidade co art. 85.1 LXCA, "*o recurso de apelación interporase ante o xulgado que ditara a sentenza que se apele, dentro dos quince días seguintes á súa notificación, mediante escrito razoado que deberá conter as alegacións en que se fundamente o recurso*". Portanto, analisados xa os requisitos de lugar, tempo e forma de presentación do RAC, procede agora analizar o contido do propio escrito de interposición á luz da xurisprudencia contencioso–administrativa e contábel.

Recollendo unha consolidada xurisprudencia contencioso–administrativa, a Sala de Xustiza do TCo esixe que o escrito de interposición do RAC non debe limitarse a reproducir as alegacións formuladas na instancia senón que, pola propia natureza do recurso, debe conter unha motivación suficiente do mesmo en forma de crítica á resolución apelada. Sirva como exemplo o Auto 29/2012, de 8 de novembro, da Sala de Xustiza:

---

que "*tratándose de la inadmisión o desestimación de recursos, que tal consecuencia jurídica no puede aplicarse de modo directo, sino que debe garantizarse previamente a la parte el otorgamiento de un plazo de subsanación, incluso de la falta de pago de la tasa –no sólo de la falta de acreditación documental de su cumplimiento– por diez días, según se desprende del tenor art. 35.7 2 de la Ley de la 53/2002. Y sin que sea impeditivo de ese derecho de subsanación el que se haya podido superar la fase de interposición del recurso, «pues nada hay en el precepto legal que impida entender que el justiciable puede presentar dentro del plazo el justificante de haber abonado la tasa, antes de presentar el escrito del recurso o en cualquier momento posterior, siempre que sea antes de que hayan transcurrido los diez días del plazo que otorga expresamente el precepto» (STC 79/2012, de 17 de abril, FJ 6; y 85/2012, de 18 de abril, FJ 3, de remisión de la anterior)*".

25 Devolución do 60% o caso de avinza ou acordo que poña fin ao litixio así como no suposto de que a Administración demandada recoñecese totalmente en vía administrativa as pretensións do demandante e do 20% – esta hipótese xa parece algo máis plausible no ámbito da xurisdición contábel, non así no caso do RAC – cando se acordar a acumulación de procesos.

*"En este sentido, hay que señalar que la técnica de reproducir las alegaciones realizadas en la instancia no es, en general, un modo de actuación jurídicamente aceptable, según ha sostenido el Tribunal Supremo y así lo ha mantenido esta Sala de Justicia (por todas, Sentencia 8/2006, de 7 de abril); y es que, en efecto, la segunda instancia responde a la necesidad de poder confrontar los resultados ofrecidos por la primera, en cuanto que la pretensión tiene por objeto la impugnación de la resolución jurisdiccional dictada por el órgano a quo; y por ello, exige que los razonamientos en que se funde la apelación tiendan a desvirtuar –con base en un juicio crítico racional– la argumentación jurídica que sirva de soporte a la resolución impugnada, dado que la misma ya debió de tener en cuenta –y así ocurre tanto en general como en el presente procedimiento– los hechos y razonamientos jurídicos que perfilaron en la instancia la pretensión".*

Semella, porén, que a recepción da xurisprudencia contencioso–administrativa fica no plano puramente declarativo xa que só moi raramente da falta –ou da falta de expresión clara– dunha crítica motivada da resolución recorrida resulta a inadmisión do RAC. A Sala de Xustiza xustifica esta relativa laxitude no antiformalismo e no contraste entre o recurso –ordinario– de apelación e o –extraordinario– de casación, como acontece na Sentenza 17/2013, de 24 de xullo:

*"La finalidad del recurso de apelación no es otra que la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante no puede desconocer la existencia de la Sentencia apelada sino que ha de contener una crítica de misma. Ahora bien, del artículo 85 de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso–administrativa, aplicable por remisión del artículo 80.3 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, resulta que para la interposición del recurso de apelación ni es exigible ni imprescindible un formalismo como el que impone la técnica del recurso de casación, con identificación precisa y concreta de los motivos en que se apoya y de las infracciones que se aprecian en la Sentencia (...) A la vista del escrito de recurso (interpuesto en el plazo de quince días y con especificación de las alegaciones en las que se funda) no cabe sino concluir en que la apelación interpuesta fue correctamente admitida a trámite pues, de una parte, contiene una auténtica impugnación de la Sentencia apelada ya que pretende la revocación del fallo y, de otra, cuestiona los argumentos ofrecidos en la Sentencia que se apela para la estimación de la pretensión deducida en instancia"<sup>26</sup>.*

Con todo, esta relaxación do rigor (ao menos se comparado co empregado pola xurisdición contencioso–administrativa) non é universal. É máis frecuente cando a apelante é unha entidade pública ou o Ministerio Fiscal e menos esperábel cando doutros suxeitos

---

26 No mesmo sentido o Auto 3/2014, de 17 de febreiro: "Antes de entrar a analizar la pretensión impugnatoria planteada, esta Sala de Justicia quiere poner de manifiesto que el recurso de apelación formulado por la representación del S. P. C. es una reproducción del recurso presentado por dicha representación, el 7 de mayo de 2013, contra el Acta de Liquidación Provisional, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que fue resuelto por Auto de esta Sala de fecha 24 de julio de 2013, técnica que la doctrina jurisprudencial rechaza reiteradamente. No obstante, como a través del recurso del precitado artículo 48, este Órgano ad quem sólo pudo entrar a conocer sobre la cuestión jurídica de la indefensión, y no sobre aspectos relativos al fondo del asunto, se va a proceder a examinar la pretensión contenida en la apelación interpuesta".

se trata, en especial no caso de exercicio da acción pública dos art. 47.3 Lei Orgánica do Tribunal de Contas (doravante, LOTCo) e 56 LFTCo. Neste suposto, tanto os Conselleiros como a Sala de Xustiza amosáanse especialmente esixentes quizais porque, como expresamente declara o Auto 9/2014, de 1 de xullo, da Sala de Xustiza resolvendo un RAC interposto contra a inadmisión en primeira instancia de acción pública, citando unha consolidada doutrina xurisprudencial, do que se trata é de *"obstaculizar la posibilidad de que prosperen, en vía jurisdiccional contable, intentos frívolos y sin fundamentación sería de poner en marcha una administración de justicia"*, esixencia que, en todo caso, debe facerse compatibel co principio *pro actione*<sup>27</sup>.

## 6. A proba na apelación contábel

O art. 85.3 LXCA abre a posibilidade de que nos escritos de interposición do recurso ou de oposición ao mesmo, apelante e apelada podan pedir o recebemento a proba *"para a práctica das que foran denegadas ou non fosen debidamente practicadas na primeira instancia por causas que non lles fosen imputábeis"*.

A xurisprudencia contábel, en termos coincidentes coa contencioso-administrativa, é constante ao declarar que malia permitir o RAC un novo xuízo no que a Sala de Xustiza pode valorar as probas practicadas corrixindo a realizada na instancia,

*"la fijación de los hechos y a valoración de los medios de prueba es competencia del juez de instancia, de forma que frente al juicio de apreciación de la prueba que la Sentencia de instancia contenga no pueden prevalecer meras alegaciones de parte, sino que será necesario desvirtuar los hechos declarados probados con medios que acrediten la inexactitud de los mismos y la veracidad de los alegados en contrario (por todas, Sentencia 7/04, de 3 de marzo de esta Sala de Justicia)"*<sup>28</sup>.

Nalgúns casos, en especial cando máis feble resulta a valoración das probas e a fixación dos feitos realizadas na instancia, os argumentos anteriores refórzanse coa apelación aos principio de inmediación e valoración conxunta da proba que se erguen, deste modo, como obstáculos case que infranquábeis a unha efectiva revisión da actuación probatoria desenvolvida na primeira instancia<sup>29</sup>:

27 Ao sinalar este mesmo Auto que o tal rigor formal *"no puede llevarse tan lejos como para exigir a los posibles actores una precisión y complejidad, en los datos iniciales de apertura que desnaturalicen el carácter jurídico predicable a tal fase procedimental"*. En idéntico sentido o Auto 27/2012, de 17 de xullo.

28 Cfr., Sentenza da Sala de Xustiza 2/2014, de 17 de febreiro. Expresivamente, a Sentenza 3/2014, de 18 de marzo rexeita as alegacións de indefensión da apelante por erro de apreciación da proba na instancia: *"La parte apelante fundamenta la indefensión en su discrepancia con las conclusiones de la resolución impugnada, pretendiendo que sean sustituidas por su propia valoración de la prueba practicada, lo que en modo alguno puede considerarse indefensión. No procede, por tanto, estimar esta alegación del recurrente ya que no se ha producido un perjuicio real y efectivo para su posición procesal ni menoscabo alguno de sus oportunidades de defensa"*. En idéntico sentido a 4/2014, de 31 de marzo, na que a Sala de Xustiza rexeita a alegación da parte acerca da indefensión producida polo rexeitamento infundado dunha proba proposta en primeira instancia co argumento, previsíbel, de que a fixación dos feitos e a valoración dos medios de proba corresponde orixinariamente ao Conselleiro que actúa en primeira instancia.

29 Tal é o caso da Sentenza 22/2013, de 30 de decembro. Tras constatar o Informe do Consello de Contas de Galiza sobre a Conta Xeral da Comunidade Autónoma correspondente ao exercicio de 2004 que a solicitude, concesión e

*"En efecto, como ya razonara la Sentencia de esta Sala nº 16/2008, de 1 de diciembre F.J.º.3º, con cita de la Sentencia de 17 de junio de 2005... el alcance del control jurisdiccional que supone la segunda instancia, en cuanto a la legalidad de la producción de las pruebas, la observancia de los principios rectores de la carga de la misma, y la racionalidad de los razonamientos, no puede extenderse al mayor o menor grado de credibilidad de los testigos, partes o cualquier otro elemento probatorio, porque ello es una cuestión directamente relacionada con la inmediación del juzgador de primera instancia, transfiriendo la apelación al tribunal ad quem el conocimiento pleno de la cuestión, quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el juez a quo de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por la adecuación a los resultados obtenidos en el proceso".*

Así pois, a revisión da valoración das probas realizada na instancia ou a práctica de novas probas na apelación tratarase, en todo caso, dunha circunstancia excepcional<sup>30</sup>. Máxime se atendemos ao disposto nos art. 460 e 270 LAC, de aplicación supletoria no contencioso-administrativo<sup>31</sup> e do especial valor que nos procesos contábeis teñen os informes de fiscalización. Á vista destes preceitos, na segunda instancia poderán achegarse documentos novos, xuntoco escrito de interposición do recurso, desde que sexan (a) de data posterior á demanda e non fose posíbel acceder a eles antes do momento de interposición do recurso ou (b) tratándose de documentos de data anterior á demanda, se xustifique non ter coñecemento previo dos mesmos ou a imposibilidade da súa obtención por razóns alleas á parte. Aplicando estes preceitos, a Sala de Xustiza do TCo inadmite a proba documental proposta en segunda instancia cando a apelante non demonstre cumpridamente a imposibilidade de aportación na instancia:

---

pagamento dunha axuda outorgada pola administración galega ao Centro Cultural galego na Habana foron case simultáneas e que a tal axuda foi pagada sen se ter xustificado a realización da actividade (no caso de aprezo, unhas Xornadas de Cultura Cubana), a sentenza xulga que os recortes de prensa aportados pola asociación beneficiaria *"sirven para obtener la suficiente convicción, como se declaró en primera instancia, de la inexistencia de daño o perjuicio a las arcas públicas de la Comunidad de Galicia, constitutivo de alcance"*.

- 30 Esta afirmación pode demostrarse polo dado de que, salvo erro ou omisión, só nunha única ocasión a Sala de Xustiza revisou a valoración da proba realizada na instancia. Con efecto, a Sentenza 15/1996, de 22 de novembro, estima o recurso de apelación e revoga a sentenza impugnada *"por falta de la debida acreditación del alcance"*, tras realizar unha nova valoración da proba e concluir que *"no estando acreditado, pues, el alcance de fondos en la cuantía que se pretende, ni disponiendo de los elementos de prueba necesarios para su exacta determinación, resulta improcedente hacer pronunciamiento alguno de responsabilidad contable derivada de alcance, como es precisamente el objeto de la pretensión procesal de este procedimiento, por lo que debe estimarse el recurso interpuesto y en consideración al mismo, dejar sin efecto la Sentencia recurrida"*.
- 31 Neste sentido se pronuncia a Sentenza da AN de 18 de xullo de 2012: *"... la aportación y valoración de las pruebas debe efectuarse en primera instancia. En este sentido, hemos de llamar la atención sobre el hecho de que la prueba documental en segunda instancia es excepcional, de acuerdo con lo establecido en los artículos 460 y 270 de la LEC . En efecto, dichos preceptos permiten la aportación e incorporación de documentos, junto al escrito de formalización de la apelación, siempre que concorra alguno de los supuestos del artículo 270 de la LEC; A saber, ser de fecha posterior a la demanda, siempre que no se hubieran podido confeccionar u obtener con anterioridad a dicho escrito; tratarse de documentos anteriores a la demanda cuando se justifique no haber tenido con anterioridad conocimiento de los mismos, o no haber sido posible obtenerlos con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte, siempre que se haya hecho la designación o en anuncio a que se refieren los artículos 265.2 y 4 de la LEC"*.

*"Pues bien, habiendo inadmitido, tras reflejar la apropiada fundamentación, esta Sala de Justicia la prueba documental propuesta por la representación procesal de Don F.Q.M., de Don F.R.G. y de Don J.V.C., mediante Auto de 3 de octubre de 2012, recurrido en reposición y confirmado en todos sus extremos por Auto de la Sala, de 7 de noviembre siguiente, por los motivos y sobre la base de los razonamientos que en las dos meritadas resoluciones se recogen y que se tienen aquí por reproducidos, debe considerarse la sentencia de instancia plenamente ajustada a derecho, no cabiendo al respecto del recurso de apelación sino la desestimación del mismo. Esta conclusión obedece a la falta de actividad de los ahora apelantes, que pudieron y debieron haber aportado o solicitado la documentación que con posterioridad han tratado, infructuosamente, de incorporar a la segunda instancia, pretendiendo superar las limitaciones impuestas por el artículo 460.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 270 de la misma norma y en el artículo 85.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa"*<sup>32</sup>.

Téñase presente, en calquera caso, a doutrina constitucional segundo a cal a denegación do dereito a empregar os medios de proba que a parte estimar pertinentes para a defensa das súas pretensións alcanza relevancia constitucional, como violación do dereito á tutela xudicial efectiva, desde que se cumpran tres condicións: a saber, (a) que a petición probatoria sexa conforme á legalidade, é dicir, estexa referida a un medio de proba autorizado polo ordenamento e se solicite no momento procesual oportuno; (b) que a negativa do órgano xudicial á práctica da proba careza de motivación ou os motivos aducidos sexan incongruentes, arbitrarios ou irracionais; e (c) que a proba non admitida ou non practicada puidese ter unha influencia decisiva na resolución do preito<sup>33</sup>.

## 7. Tutela cautelar

A remisión xeral á LXCA determinaría que non houbera, en principio, diferenzas canto ao alcance que a execución provisoria e a adopción de medidas cautelares ten no contencioso-administrativo, incluída a posibilidade de se adoptaren as medidas cautelarisimas ás que se refere o art. 135 LXCA. Hai, en calquera caso, algunhas especialidades que indicar derivadas de que, a diferenza do contencioso-administrativo, as medidas cautelares no ámbito contábel afectan principalmente a particulares –aos xestores de fondos públicos e os seus causahabentes– e son, dada a natureza da responsabilidade contábel, de carácter patrimonial.

Por esta razón, o art. 67 LFTCo contén unha regulación específica do embargo preventivo como medida de aseguramento das responsabilidades contábeis, prevendo expresamente a posibilidade de se adoptar antes da formulación da demanda e exonerando ás persoas lexitimadas para a solicitar – Ministerio Fiscal, avogado do Estado ou representante legal da entidade pública prexudicada<sup>34</sup> – da prestación da fianza que, para estes suposto, esixe a LAC.

No caso do RAC, levántase a cuestión do mantemento das medidas cautelares

<sup>32</sup> Cfr., Sentenza 4/2013, de 7 de febreiro.

<sup>33</sup> Cfr., entre outras, a STC 156/2008, de 24 de novembro, FX 2.

<sup>34</sup> Entre as que non se inclúe aos promotores da acción popular.



acordadas na instancia cando o recurso se interpón contra sentenzas absolutorias. Tal é o caso decidido, en relación cun recurso de casación ante a Sala Terceira do TS, do Auto 18/2008, de 1 de xullo. Empregando argumentos perfectamente extrapolábeis ao recurso de apelación, a resolución (remitíndose ao art. 744 LAC e non, como sería esperábel, ao 132 LXCA) establece:

- a) O carácter excepcional do mantemento das medidas cautelares unha vez recaída sentenza absoluta, de conformidade co disposto no art. 744 LAC: *"El precitado artículo 744 dispone que absuelto el demandado en primera o segunda instancia, el tribunal ordenará el inmediato alzamiento de las medidas cautelares adoptadas, salvo que el recurrente solicite su mantenimiento o la adopción de de alguna medida distinta y el tribunal, oída a la parte contraria, atendidas las circunstancias de caso, y previo aumento del importe de la caución, considere procedente acceder a lo solicitado, mediante auto. Es indudable que las medidas cautelares, por esencia, están abocadas a extinguirse al mismo tiempo que el proceso de declaración, pero, excepcionalmente, se autoriza al órgano judicial a que, a instancia del actor vencido, y previa audiencia de la parte contraria, pueda potestativamente mantenerlas o sustituirlas por otras tras una sentencia que no haya adquirido firmeza, atendidas las circunstancias del caso, ..."*
- b) Que, á vista das circunstancias do caso, o órgao *a quo* poda acordar o seu mantemento xulgando que persisten os elementos que autorizaron no seu momento a adopción da medida – os xa coñecidos de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*<sup>35</sup>, en especial este último – sempre tras dar audiencia á parte contraria: *"... subsiste, a juicio de esta Sala, la apariencia de buen derecho para mantener las medidas cautelares adoptadas en su día, dado que las dos sentencias dictadas en la jurisdicción contable absuelven al Sr. DEL P. por una cuestión de valoración jurídica y no fáctica. Por tanto, la pretensión del recurrente goza de la misma razonabilidad jurídica en estos momentos que la que llevó en su día al órgano competente a adoptar la medida cautelar que ahora se discute para su levantamiento o mantenimiento"*.

Canto á execución provisoria da sentenza impugnada – cuestión, polo demais, de importancia secundaria dada a celeridade coa que a Sala de Xustiza resolve os recursos de apelación – é de novo un Auto ditado en relación coa execución provisoria dunha sentenza recorrida en casación perante a Sala Terceira do TS<sup>36</sup> –esta si, algo menos célere– o que nos ofrece algúns dos criterios empregados polo TCo:

- a) Non procedencia da execución provisoria de oficio
- b) Aplicación da LAC e non da LXCA: *"La Ley de Funcionamiento sí prevé en el art. 85*

35 O Auto 28/2012, de 17 de xullo, contén un resumo da xurisprudencia contábel sobre as características das medidas cautelares – instrumentalidade, provisoriidade, temporalidade e variabilidade – e as circunstancias que permiten a súa adopción – *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

36 Auto 6/2003, de 27 de marzo.



*que la ejecución de las sentencias firmes se hará en la forma establecida para el proceso civil y sí prevé la ejecución provisional en el art. 84.2 aunque no indica en qué forma. No obstante, esta parca mención de la ejecución provisional en otro Capítulo, es lógico entender que si la Ley de Funcionamiento hubiera regulado o incluido algún precepto sobre la ejecución provisional de las sentencias en los procedimientos de responsabilidad contable lo hubiera incluido en el Capítulo XII con el título genérico "De la ejecución de las sentencias" y hubiera remitido expresamente al proceso civil, de la misma forma que remite en las sentencias firmes, pues no tendría sentido aplicar de forma supletoria leyes diferentes, dependiendo si la ejecución es provisional o firme. La redacción genérica del Capítulo XII de la Ley de Funcionamiento debe interpretarse comprensiva de cualquier tipo de ejecución de sentencias".*

A razón de fondo desta preferencia pola lexislación procesual civil, fóra de argumentos formais, é que esta sería menos esixente que a contencioso-administrativa: "*De todas formas, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sólo dedica el art. 91 a la ejecución provisional de sentencias pendientes de recurso de casación, y su contenido está orientado, fundamentalmente, a ponderar los posibles perjuicios que puedan derivarse de su adopción, estableciendo medidas cautelares, por lo que es más restrictivo que la regulación civil, al contrario de lo que pretende la Abogacía del Estado*".

Este Auto, o último ditado na materia pola Sala de Xustiza do TCo, corrixe o criterio sentado por outro anterior de 30 de maio de 2001 que, ao meu xuízo acertadamente, sentaba a aplicación supletoria da LXCA con preferencia á LAC, de conformidade co disposto con carácter xeral na DF 2ª.2 LOTC.

## V. TRAMITACIÓN DO RECURSO

### 1. Perante o Conselleiro autor da resolución apelada

Tras a alteración da LXCA operada pola Lei 13/2009, de reforma da lexislación procesual para a implantación da nova oficina xudicial<sup>37</sup>, o Secretario Xudicial exerce un primeiro control de admisibilidade do RAC. Trátase dun control limitado a comprobar se o recurso se dirixe contra unha resolución recorribel e se o escrito de interposición cumpre cos requisitos establecidos no art. 85.1 LXCA (prazo, representación e defensa, liquidación de taxas e consignación do depósito).

Contra a resolución que declare admitido o recurso non se dará recurso ningún. Pola contra, se o Secretario estimar que concorre algún motivo de inadmisión, porá o en coñecemento de xuíz que, no seu caso, ditará Auto de inadmisión contra o que caberá recurso de queixa, ou ditará providencia de admisión contra a que non cabe recurso ningún (art. 85.2 LXCA).

37 Vid. G. CARUANA FONT DE LA MORA, "Incidencia en la jurisdicción contable de la reforma del proceso civil establecida por la Ley 13/2009 para la implantación de la nueva oficina judicial", *Revista Española de Control Externo* nº 40, 2012.

Débase reparar en que o art. 65.1 LFTCo establece un prazo de 10 días para a subsanación dos defeitos advertidos nos actos das partes que, dado o seu alcance xeral e a seu carácter de *lex specialis* a respecto do previsto na LXCA, semella de aplicación tamén ao escrito de interposición do RAC<sup>38</sup>.

En principio, de acordo co art. 85.2 e 4 LXCA, admitido a trámite o recurso, o Secretario Xudicial dará ás partes un prazo común de 15 días para se opor ao mesmo e, nese mesmo escrito, solicitar a súa inadmisión ou se adherir á apelación. Presentado o escrito, o Secretario dará audiencia á apelante por prazo de 5 – para a alegación de inadmisión – o de 10 días – para se opor á adhesión ao recurso. Transcorridos estes prazos, o Secretario elevará os autos e os escritos presentados<sup>39</sup> ordenando a comparecencia no prazo de 30 días ante a Sala de Xustiza, que haberá de resolver o que proceda acerca da inadmisión ou do recebemento a proba (art. 85.5 LXCA).

Emprazadas as partes a comparecer ante a Sala nos termos xa indicados, a incomparecencia da parte apelante determina que o recurso sexa declarado deserto coa conseguinte firmeza da resolución impugnada (art. 463 LAC)<sup>40</sup>. Pola súa parte, a incomparecencia da apelada apenas supón que a continuación de tramitación do recurso sen necesidade de comunicación algunha con ela.

En todo caso, mesmo despois da remisión dos autos á Sala de Xustiza, o órgano *ad quem* conserva a súa competencia no relativo á execución provisoria da sentenza apelada, de conformidade co disposto no art. 84 LXCA.

## 2. Perante a Sala de Xustiza

Recebidos os autos e personadas as partes, a Sala de Xustiza debe resolver, en primeiro lugar, acerca da admisión do recurso. Trátase dunha cuestión de orde pública que debe ser, portanto, examinada como cuestión previa e resolvida, por medio de Auto, contra o que cabe recurso de reposición (art. 79 LXCA). Porén, dada a xa súa natureza de asunto de orde pública, a inadmisión pode ser tamén declarada por sentenza cando sexa apreciada de oficio pola Sala<sup>41</sup>.

38 De feito a xurisdición contábel emprégao con normalidade para subsanar os defeitos na demanda (vid., Sentenza 10/2007, de 9 de outubro) e denuncias (vid., Auto 66/1997, de 27 de novembro).

39 Dada a natureza non revisora dos xuízos contábeis pode obviarse a referencia que o preceito citado realiza ao expediente administrativo.

40 Neste sentido os Autos, entre outros, 13/1995, de 20 de abril; 48/1996, de 10 de setembro e 64/1997, de 25 de novembro.

41 Sexa como for, e como mostra da inseguranza xurídica en que se move a xurisdición contábel como consencuencia da falta dunha regulación específica do proceso contábel, a admisión do recurso polo órgano *a quo* provoca que a Sala de Xustiza, mesmo advertindo a concorrencia dalgunha causa de inadmisibilidade, se pronuncie sobre a pretensión esgrimida a través do recurso ("*Ahora bien, en el presente caso y a estas alturas en las que ya se ha admitido y tramitado la apelación, razones de tutela y seguridad jurídica aconsejan un pronunciamiento de esta Sala pero bien que limitado al contenido de la pretensión esgrimida ...*", cfr., Auto 12/2001, de 30 de maio. No mesmo sentido o 6/2003, de 1 de xullo).

De resto, a Sala debe resolver tamén acerca da práctica das probas solicitadas polas partes nos termos examinados supra<sup>42</sup>. Canto á celebración de vista ou conclusións, deberá acordala o Secretario cando fose solicitada por todas as partes ou se practicase proba ou a Sala, cando o estimar necesario "atendida a índole do asunto" (art. 85.8 LXCA).

## VI. RESOLUCIÓN

Celebrada a vista ou presentadas as conclusións, a Sala declarará o xuízo concluído para sentenza (art. 85.9 LXCA) tomando en conta que, de acordo co art. 465.1 LAC, "o Tribunal resolverá o recurso de apelación mediante auto cando se interpuxera contra un auto ou por sentenza no caso contrario". Un ou outra deberán ditarse no prazo de 10 días desde a declaración do preito como concluído (art. 85.9 LXCA).

Dispón o art. 85.10 LXCA que cando sexa revogada en apelación unha sentenza que declara a inadmisibilidade do recurso contencioso-administrativo debe resolverse tamén sobre o fondo. Contodo, en coherencia coa *summa gravaminis* fixada no art. 81 LXCA, a xurisprudencia contencioso-administrativa limita esta posibilidade aos asuntos de cuantía superior a 30.000€<sup>43</sup>. Polo demais, o TC considera que esta decisión sobre o fondo procede mesmo cando o escrito de interposición do recurso se limita a cuestionar a inadmisión do recurso sen conter alegacións sobre o fondo. Así se pronuncia a STC 60/2009, de 9 de marzo, FX 4:

*"... la decisión del órgano judicial de no entrar a examinar el fondo del asunto por considerar que el recurso no se encontraba fundamentado debe considerarse formalista y desproporcionada. Debe tenerse en cuenta que lo que la Sala exige a la recurrente no es que fundamente su recurso, sino que incorpore al escrito del recurso las argumentaciones expuestas en sus anteriores escritos, que constan en las actuaciones y a las que expresamente se remite".*

Polo demais, de conformidade co principio dispositivo que rexe na xurisdición contábel, a sentenza debe ser congruente coas pretensións formuladas polas partes, de conformidade co establecido no art. 218 LAC:

*"El art. 218. 1 LEC establece que las sentencias deben ser congruentes con las demandas y demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Fijarán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. El Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir, acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque*

42 Engádase apenas ao xa dito que, en relación co principio xeral de reparto da carga da proba, a falta de uso da facultade de proposición de probas na segunda instancia recoñecida no art. 85.3 LXCA aboa a negativa da Sala a revisar a valoración da proba realizada na instancia ("El Ministerio Fiscal no ha hecho uso del derecho que le reconoce el artículo 85.3 de la L.J.C.A., es decir, no ha solicitado el recibimiento a prueba, en esta instancia, para la práctica de las pruebas que le hubieran sido denegadas o no hubieran sido debidamente practicadas en primera instancia por causas que no le fueran imputables", Sentenza 19/2013, de 17 de setembro).

43 Cfr., STSX Madrid, de 16 de febreiro de 2012.

no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes. La congruencia es, en definitiva, un requisito de la sentencia, especialmente de su parte dispositiva, que comporta la adecuación del fallo a las pretensiones formuladas por las partes y a los motivos aducidos por éstas. La congruencia se resuelve en una comparación entre dos extremos: las pretensiones de las partes y la resolución del juzgador<sup>44</sup>.

Tratándose da resolución dun recurso, alén deste principio xeral de congruencia, rexe tamén a prohibición de *reformatio in peius* que, recoñecida expresamente no art. 465.5 LAC integra tamén, como ten declarado reiteradamente o TC en pronunciamentos recollidos pola Sala de Xustiza do TCo, o dereito fundamental á tutela xudicial efectiva do art. 24 CE<sup>45</sup>.

A Sentenza 11/2013, de 11 de abril sintetiza cal debe ser o contido da sentenza resolutoria do RAC:

*"Para resolver las pretensiones de las partes, seguiremos nuestro propio criterio expositivo, sustentado en el principio iura novit curia, con respeto a los principios de contradicción y, congruencia y de acuerdo con la configuración doctrinal diseñada por el Tribunal Constitucional para esta segunda instancia en nuestro sistema procesal, como una revisión de la primera instancia, con algunas salvedades, en la que se permite revisar todo lo actuado por la Consejera en primera instancia, tanto las cuestiones de hecho, como las jurídicas, oportunamente deducidas, para comprobar si la Sentencia recurrida se ajusta, o no, a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la reformatio in peius y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos, por no haber sido objeto de impugnación".*

A sentenza ou auto resolutorios do RAC deben tamén conter pronunciamento sobre as custas. A diferenza da remisión xeral que nesta materia realiza a LFTCo á LAC (art. 57.3, 71.4<sup>a</sup> g e 87), no ámbito do RAC hai que diferenciar dous supostos:

- a) No caso de que o RAC se resolva por sentenza, rexirá o disposto no art. 139.2 LXCA, isto é, criterio de vencemento como regra xeral con atribución ao tribunal da potestade discrecional de non as impor cando en atención ás circunstancias concorrentes no caso desde que o motive debidamente.

44 Cfr., Sentenza 19/2013, de 17 de setembro.

45 "... esta Sala, como órgano ad quem, tiene vedado rebasar los límites en que ha planteado el recurso el Ministerio Fiscal, en virtud del principio procesal de prohibición de la reformatio in peius, ya que así se desprende de la jurisprudencia constitucional consolidada sobre el principio recogida en el mismo razonamiento de derecho de la citada STC 67/2009 cuando señala: Respecto a la reformatio in peius «hemos de recordar que desde las primeras resoluciones de este Tribunal hemos afirmado que la interdicción de la reformatio in peius, aunque no esté expresamente enunciada en el art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional, pues representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión (entre otras, SSTC 54/1985, de 18 de abril, F. 7; 116/1988, de 20 de junio, F. 2; 56/1999, de 12 de abril, F. 2; 16/2000, de 31 de enero, F. 5; 28/2003, de 10 de febrero, F. 3; 249/2005, de 15 de noviembre, F. 5). Es, además, una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial ad quem exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la Sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste (STC 17/2000, de 31 de enero, F. 4). Así pues, «la reforma peyorativa sólo adquiere relevancia constitucional en tanto se manifiesta como forma de incongruencia determinante de una situación de indefensión (entre otras, SSTC 15/1987, de 11 de febrero, F. 3 o 241/2000, de 16 de octubre, F. 3» (STC 204/2007, de 24 de septiembre, F. 3)» (Sentenza 19/2013, cit.).

- b) No caso de se resolver por medio de auto, en virtude da remisión contida no art. 139.6, rexe o disposto na LAC.

Porén, na práctica, a Sala de Xustiza tende a aplicar analóxicamente o disposto no art. 139.1 LXCA de forma indiferenciada, tanto se trata de recursos contra autos como de recursos contra sentenzas: cando o caso presente, ao seu xuízo, serias dúbidas de feito ou de dereito non realiza imposición de custas<sup>46</sup>, por máis que nalgúns casos a aplicación ao caso concreto sexa discutíbel<sup>47</sup>.

De resto, en contra do disposto no art. 86.1 LXCA, as sentenzas e autos ditados en apelación pola Sala de Xustiza do TCo son recorribeis en casación ante a Sala 3ª do TS nos termos previstos no art. 81 LFTCo.

## VII. CONCLUSIÓNS

Da análise da regulación legal vixente do RAC e da súa aplicación pola xurisprudencia contábel cabe tirar as seguintes conclusións:

- a) A necesidade dunha regulación procedimental propia do TCo, a fin de superar a inseguranza xurídica provocada polas continuas remisións, nen sempre cun alcance claro, á LAC e á LXCA.
- b) A conveniencia de asegurar sempre a posibilidade de que todas as sentenzas do TCo podan ser recorridas perante a xurisdición contencioso-administrativa, dada a natureza materialmente sancionadora e a peculiar – e discutida – posición institucional do tribunal.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- CARUANA FONT DE LA MORA G., "Incidencia en la jurisdicción contable de la reforma del proceso civil establecida por la Ley 13/2009 para la implantación de la nueva oficina judicial", *Revista Española de Control Externo* nº 40, 2012.
- CASANA MERINO, F., "Los recursos ante la jurisdicción contable", *Auditoría Pública* nº 20, 2000.
- GALÁN SÁNCHEZ, R.Mª., *Algunas cuestiones controvertidas sobre la jurisdicción contable*, documento número 18/10, Instituto de Estudios Fiscales ([http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos\\_trabajo/2010\\_18.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2010_18.pdf)).
- GONZÁLEZ RIVAS, J.J., "El recurso de casación contra las resoluciones dictadas por el Tribunal de Cuentas", *Revista Española de Control Externo*, nº 21, 2005.
- MEDINA GUIJARRO, J., "La independencia y la imparcialidad del Tribunal de Cuentas en España", *Revista Española de Control Externo*, nº 15, 2003.

46 Vid., entre outros, os Autos 8/2014, de 19 de maio; 27/2012, de 17 de xullo; e 14/2012, de 19 de xuño.

47 Chama a atención que a Sentenza 2/2014, de 17 de febreiro, a Sala efectúe expresa imposición das custas á apelante malia se ter formulado un dos conselleiros voto particular.

- ORDÓÑEZ SOLÍS, D., "El Tribunal de Cuentas, las garantías judiciales y los nuevos desafíos europeos en la protección de los derechos fundamentales", *Revista Española de Control Externo*, nº 33, 2009.
- SALA SÁNCHEZ, P., "Poder Judicial y Tribunal de Cuentas", *Revista Española de Control Externo*, nº 12, 2002.
- SOSPEDRA NAVAS, E., "El recurso de apelación", en *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, A. EZQUERRA HUERVA e J. OLIVÁN DEL CACHO (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013
- VACAS GARCÍA-ALÓS, L., "La judicialización del Tribunal de Cuentas y su dimensión constitucional", *Cuadernos de Derecho Público* nº 29, 2006.