

Responsabilidad penal y administrativa de los gestores de fondos públicos

Alberto Palomar Olmeda

Aproximación conceptual previa

- La responsabilidad en el ámbito público opera sobre:
 - A) Régimen disciplinario
 - B) Responsabilidad gestora
 - C) Responsabilidad civil o penal.

Quando nos referimos a la gestión de fondos

- A) La responsabilidad disciplinaria no puede operar porque están fuera del EBEP y no tenía más que reglas parciales (Ej. Conflicto de intereses...etc...).
- El propio reparto y atribución de competencias no es “limpio” y, por tanto, condiciona claramente la aplicación práctica.
- El concepto de daño tampoco es claro en las diferencias entre contabilidades, criterios, etc...

B) La responsabilidad gestora

- Esta apuntada en nuestro Ordenamiento Jurídico desde la LOFAGE
- Pero no está concretada ni en el ámbito de la gestión ni en el Estatuto personal del directivo público.
- La inexistencia de objetivos, programas, vinculaciones de gestión, la ausencia de dirección, de directivos, etc...condiciona la aplicación.
- No hemos resuelto en ninguna instancia administrativa la dicotomía RESPONSABILIDAD POLÍTICA-RESPONSABILIDAD GESTORA.

C) Otras responsabilidades

- Penal: la sensación final de que lo importante es el efecto estético y la vía paralela.
- Contable: la consideración del daño a la Administración como elemento de cierre ciertamente complejo.
- Responsabilidad patrimonial. Muy extendida y con escasas acciones de retorno personales.
- Salvo la acciones de la LGP.

Titulo VII LGP

- **Artículo 176**
- Las autoridades y demás personal al servicio de las entidades contempladas en el artículo 2 de esta Ley que **por dolo o culpa graves** adopten resoluciones o realicen actos con infracción de las disposiciones de esta Ley, **estarán obligados a indemnizar a la Hacienda Pública estatal** o, en su caso, a la respectiva entidad los daños y perjuicios que sean consecuencia de aquellos, con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pueda corresponder.
- En consecuencia:
- - Indemnización
- - Adicionalmente, responsabilidad penal o disciplinaria correspondiente.

Responsabilidad patrimonial- infracciones...obligación de indemnizar

- 1. **Constituyen infracciones a los efectos del artículo anterior:**
- Haber incurrido en alcance o malversación en la administración de los fondos públicos.
- Administrar los recursos y demás derechos de la Hacienda Pública estatal sin sujetarse a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación o ingreso en el Tesoro.
- Comprometer gastos, liquidar obligaciones y ordenar pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en esta Ley o en la de Presupuestos que sea aplicable.
- Dar lugar a pagos reintegrables, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de esta Ley.
- No justificar la inversión de los fondos a los que se refieren los artículos 78 y 79 de esta Ley y la Ley General de Subvenciones.
- Cualquier otro acto o resolución con infracción de esta Ley, cuando concurren los supuestos establecidos en el artículo 176 de esta Ley.
- 2. Las infracciones tipificadas en el número anterior darán lugar, en su caso, a la **obligación de indemnizar establecida en el artículo anterior.**

Tipos de responsabilidad (178)

- 1. Cuando el acto o la resolución se dictase mediando dolo, la responsabilidad alcanzará a todos los daños y perjuicios que conocidamente deriven de la resolución adoptada con infracción de esta Ley.
- 2. En el caso de culpa grave, las autoridades y demás personal de los entes del sector público estatal sólo responderán de los daños y perjuicios que sean consecuencia necesaria del acto o resolución ilegal.
- 3. A estos efectos, la Administración tendrá que proceder previamente contra los particulares para el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.
- 4. La responsabilidad de quienes hayan participado en la resolución o en el acto será mancomunada, excepto en los casos de dolo, que será solidaria.

Responsabilidad interventores

- En las condiciones fijadas en los artículos anteriores, están sujetos a la obligación de indemnizar a la Hacienda Pública estatal o, en su caso, a la respectiva entidad, además de los que adopten la resolución o realicen el acto determinante de aquélla, los interventores en el ejercicio de la función interventora, respecto a los extremos a los que se extiende la misma, y los ordenadores de pago que no hayan salvado su actuación en el respectivo expediente, mediante observación escrita acerca de la improcedencia o ilegalidad del acto o resolución.

Procedimiento

- 1. En el supuesto del párrafo a del apartado 1 del artículo 177 de esta Ley, la responsabilidad será exigida por el Tribunal de Cuentas mediante el oportuno procedimiento de reintegro por alcance de conformidad con lo establecido en su legislación específica.
- 2. En los supuestos que describen los párrafos b a f del apartado 1 del artículo 177 de esta Ley, y sin perjuicio de dar conocimiento de los hechos al Tribunal de Cuentas a los efectos prevenidos en el artículo 41, apartado 1, de la Ley Orgánica 2/1982, la responsabilidad será exigida en expediente administrativo instruido al interesado.
- El acuerdo de incoación, el nombramiento de instructor y la resolución del expediente corresponderán al Gobierno cuando se trate de personas que, de conformidad con el ordenamiento vigente, tengan la condición de autoridad, y en los demás casos al Ministro de Hacienda.
- Las competencias atribuidas al Ministro de Hacienda, corresponderán al de Trabajo y Asuntos Sociales, en las responsabilidades relativas a las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social.

Naturaleza de los perjuicios

- 1. Los perjuicios declarados en los expedientes de responsabilidad, tendrán la consideración de derechos de la Hacienda Pública estatal o del ente respectivo.
- Dichos derechos gozarán del régimen a que se refiere el artículo 10, apartado 1, de esta Ley y se procederá a su cobro, en su caso, por la vía de apremio.
- 2. La Hacienda Pública estatal o, en su caso, la entidad correspondiente tienen derecho al interés previsto en el artículo 17 de esta Ley, sobre el importe de los alcances, malversaciones, daños y perjuicios a sus bienes y derechos, desde el día que se irroguen los perjuicios. Cuando por insolvencia del deudor directo se derive la acción a los responsables subsidiarios, el interés se calculará a contar del día en que se les requiera el pago.

LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN

GOBIERNO

- Intenta conformar – aunque sea de forma parcial- el estatuto funcional de los altos cargos que no son todos los directivos pero sin los de nivel más alto y, en todo caso, los que quedan al margen del régimen del régimen disciplinario convencional.
- Aparecen los principios éticos y de actuación

Principios éticos- actuación

- **Éticos.**
- Ap. 7. Asumirán la responsabilidad de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente.
- **De actuación.**
- 3.- Pondrán en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento.
- 8.0 Gestionarán, protegerán y conservarán adecuadamente los recursos públicos, que no podrán ser
- utilizados para actividades que no sean las permitidas por la normativa que sea de aplicación.
- **Funcionalidad.**
- 3. Los principios establecidos en este artículo informarán la interpretación y aplicación del régimen sancionador regulado en este Título.

Infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria (I)

- a) La incursión en alcance o malversación en la administración de los fondos públicos.
- b) La administración de los recursos y demás derechos de la Hacienda Pública sin sujeción a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación o ingreso en el Tesoro.
- c) Los compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en la de Presupuestos u otra normativa presupuestaria que sea aplicable.
- d) La realización de pagos reintegrables, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, en la normativa presupuestaria equivalente en el caso de administraciones distintas de la General del Estado.
- e) La ausencia de justificación de la inversión de los fondos a los que se refieren los artículos 78 y 79 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones o, en su caso, la normativa presupuestaria equivalente de las administraciones distintas de la General del Estado.

Infracciones (II)

- f) El incumplimiento deliberado de las obligaciones establecidas en los artículos 12.5 y 32 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.
- g) La realización de operaciones de crédito y emisiones de deudas que contravengan lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.
- h) La no adopción de las medidas necesarias para evitar el riesgo de incumplimiento previstas en el artículo 19 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

Infracciones (III)

- i) La suscripción de un convenio de colaboración o concesión de una subvención a una Administración Pública que no cuente con el informe favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas previsto en el artículo 20.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.
- j) La no formulación del plan económico financiero exigido por el artículo 21 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.
- k) La no presentación del plan de equilibrio exigido en el artículo 22 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril o la falta de puesta en marcha en plazo.
- l) El incumplimiento deliberado e injustificado de las obligaciones de suministro de información o de justificación de desviaciones en el cumplimiento de medidas y planes previstos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.
- m) El incumplimiento deliberado de las medidas de corrección previstas en los planes económico-financieros y de equilibrio previstos en el artículo 21 y 22 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.
- n) La no adopción del acuerdo de no disponibilidad o la no constitución del depósito previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.
- ñ) La no atención al requerimiento del Gobierno previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.
- o) El incumplimiento de las medidas necesarias para garantizar la ejecución forzosa de las medidas adoptadas por el Gobierno previstas en el artículo 26 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.
- p) El incumplimiento injustificado de la obligación de rendir cuentas regulada en el capítulo IV del título V de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre General Presupuestaria.

Problemas generales

- A) Colisiona con el penal y con la responsabilidad contable
- C) No regula con claridad la situación cuando no existe obligación formalizada (facturas)
- Adicionalmente: no regula, en este ámbito, las cuestiones centrales como el fraccionamiento de contratos, la utilización de facturas en vez de contratos de suministro.
- No hay referencias a la mala gestión. Solo a la mala gestión presupuestaria.
- Ni una referencia a la acción de regreso cuando se produce una situación de las descritas.

Las infracciones disciplinarias

- Muy graves:
 - c) La adopción de **acuerdos manifiestamente** ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos.
- Graves:
 - c) La emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio, a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan infracción muy grave.

Sancciones

- 2. Por la comisión de las infracciones reguladas en el artículo 25 y las infracciones graves y muy graves reguladas en el artículo 26 se impondrá al infractor una o más de las siguientes sanciones:
 - a) La declaración del incumplimiento y su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». La destitución en los cargos públicos que ocupen, salvo que ya hubieran cesado en los mismos. La no percepción, en el caso de que la llevara aparejada, de la pensión indemnizatoria creada por
 - b) el artículo 10 de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio de 1981.
 - c) La inhabilitación para ocupar ninguno de los cargos incluidos en el artículo 22 durante un periodo de entre 5 y 10 años.

Criterios

- A) La naturaleza y entidad de la infracción.
- B) La gravedad del peligro ocasionado o del perjuicio causado.
- C) Las ganancias obtenidas, en su caso, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- D) Las consecuencias desfavorables de los hechos para la Hacienda Pública respectiva.
- E) La circunstancia de haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa.
- F) La reparación de los daños o perjuicios causados.

Organos

- **Consejo de Ministros.** Cuando sea miembro del Gobierno o Secretario de estado
- **Al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas** cuando sea alto cargo de la AGE o preste servicios en la Administración autonómica o local (f) a 0) (todas las referidas al déficit o los planes de saneamiento).
- Cuando el procedimiento se dirija contra altos cargos de las **Comunidades Autónomas o Entidades Locales en** supuestos distintos de los contemplados en la letra anterior, serán competentes para sancionar los órganos que tengan atribuidas estas funciones en aplicación del régimen disciplinario propio de Administraciones en las que presten servicios los cargos contra los que se dirige el procedimiento.

Art.27

- **Primacia del Derecho Penal**
- **Primacia de las normas administrativas especiales**
- Adicionalmente
- 7. En todo caso la comisión de las infracciones previstas en el artículo 25 conllevará las siguientes consecuencias:
 - a) La obligación de restituir, en su caso, las cantidades percibidas o satisfechas indebidamente.
 - b) La obligación de indemnizar a la Hacienda Pública en los términos del artículo 176 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.
- **Artículo 176**
- Las autoridades y demás personal al servicio de las entidades contempladas en el artículo 2 de esta Ley que por dolo o culpa graves adopten resoluciones o realicen actos con infracción de las disposiciones de esta Ley, estarán obligados a indemnizar a la Hacienda Pública estatal o, en su caso, a la respectiva entidad los daños y perjuicios que sean consecuencia de aquellos, con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pueda corresponder.

Algunas referencia a modo de conclusión

- Un contexto de responsabilidad parcial, centrado en la actuación presupuestaria
- Un nuevo contexto obligatorio para el cumplimiento de las condiciones de ley General de estabilidad presupuestaria y demás instrumentos de financiación-refinanciación.
- Sigue sin analizar la patología gestora cuando no se cumplen las reglas obligacionales. Siempre habla de “compromiso”...pero el compromiso no es un concepto vulgar sino técnico. Basta con no comprometer.
- No resuelve, claramente, el régimen de colisión entre esta responsabilidad-la contable-la de la LGP (que habrá que entender derogada), incluso, en los no altos cargos, el EBEP.

