

**TRIBUNAL DE CUENTAS**

**SECCIÓN DE ENJUICIAMIENTO**

**DEPARTAMENTO 2º**

**CONSEJERA DE CUENTAS**

**EXCMA. SRA. DOÑA MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN**

**A U T O**

Madrid, a 19 de julio de 2017.

Dada cuenta del procedimiento correspondiente a la Acción Pública 4/17, Sector Público Autonómico, Generalidad de Cataluña, cumplimentado el trámite previsto en el artículo 56.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y de conformidad con los siguientes

**I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**. - Turnado a este Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento el procedimiento de Acción Pública nº B-4/17, promovido mediante escrito presentado por las asociaciones "Sociedad Civil Catalana, Associació Cívica y Cultural" y "Abogados Catalanes por la Constitución", referente a la existencia de ciertos pagos, presuntamente sin justificación, de la Generalidad de Cataluña, se acordó por diligencia de ordenación de fecha 18 de mayo de 2017, oír al Ministerio Fiscal y a la Generalidad de Cataluña sobre la pertinencia de proceder al nombramiento de Delegado Instructor o al archivo de las actuaciones y conceder a la Asociación "Sociedad Civil Catalana, Associació Cívica y Cultural" el plazo de 10 días para subsanar la falta de poder de su procurador, subsanación que tuvo lugar el 8 de junio de 2017.

**SEGUNDO**. - Por medio de escrito con entrada el 31 de mayo de 2017 el Ministerio Fiscal solicitó el nombramiento de Delegado Instructor.

**TERCERO**. - Con fecha 2 de junio de 2017 se recibió escrito del Abogado del Estado solicitando que se le diese traslado de las actuaciones a fin de formular alegaciones, petición que fue atendida por medio de la diligencia de ordenación de 6 de junio de 2017.

**CUARTO**. - Tras prórroga concedida por diligencia de ordenación de 2 de junio de 2017, por medio de escrito con entrada el 13 de junio, la

Generalidad de Cataluña presentó alegaciones solicitando el archivo de las diligencias y la inadmisión de la personación del Abogado del Estado.

**QUINTO.**- Por medio de escrito con entrada el 15 de junio de 2017 el Abogado del Estado solicitó el nombramiento de Delegado Instructor.

**SEXTO.**- Una vez recibidos los escritos del Ministerio Fiscal, la Generalidad de Cataluña y la Abogacía del Estado, por medio de diligencia de ordenación de 16 de junio de 2017 se acordó poner de manifiesto las actuaciones a los interesados a fin de que en el plazo de tres días pudiesen hacer alegaciones, si lo consideraban oportuno.

**SÉPTIMO.**- Por medio de escrito con entrada el 19 de junio de 2017 la Generalidad de Cataluña interpuso recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 6 de junio de 2017.

**OCTAVO.**- El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal reiteraron su petición de nombramiento de Delegado Instructor mediante escritos recibidos ambos el 22 de junio de 2017. Por su parte, la Generalidad de Cataluña, por medio de escrito que también tuvo entrada el 22 de junio ha solicitado el archivo de las actuaciones y la declaración de nulidad de las diligencias de ordenación de 6 y 16 de junio de 2017, así como también la declaración de falta de legitimación de la Abogacía del Estado para intervenir en el procedimiento.

**NOVENO.**- Por diligencia de ordenación de 22 de junio de 2017 se dio traslado del recurso de reposición interpuesto por la Generalidad de Cataluña al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y los Actores Públicos para que lo impugnasen si lo estimaban conveniente.

**DÉCIMO.**- Los Actores Públicos por medio de escrito con entrada el 26 de junio de 2017 han reiterado su petición de nombramiento de Delegado Instructor.

**UNDÉCIMO.**- Por Decreto de fecha 30 de junio de 2017 se desestimó el recurso de reposición interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra la diligencia de ordenación de 6 de junio de 2017. Presentado recurso de revisión por la Generalidad de Cataluña contra el indicado Decreto, ha sido desestimado mediante Auto dictado con la misma fecha que la presente resolución.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- La acción pública ejercitada denuncia los presuntos daños causados en los caudales públicos como consecuencia del pago con fondos públicos de gastos vinculados al denominado "proceso de participación ciudadana" que tuvo lugar en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y que había sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional. En concreto, el escrito de acción pública se refiere a los siguientes pagos:

a) Construcción y publicación de una página web institucional (14.837,60 euros).

b) Fabricación de material para ser empleado en la votación y transporte del mismo a los locales de votación (70.532,08 euros).

c) Adquisición de ordenadores portátiles para ser utilizados en las mesas de votación y otros centros públicos (2.800.735,13 euros).

d) Campaña de publicidad institucional (828.171,42 euros).

e) Suscripción de póliza de seguros para los voluntarios (1.409,26 euros).

f) Labores de apoyo informático a la consulta (1.106.185,77 euros).

g) Envío de información (307.962,71 euros).

El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado han solicitado el nombramiento de Delegado Instructor, mientras que la Generalidad de Cataluña ha solicitado el archivo de las actuaciones y la inadmisión de la personación del Abogado del Estado por no ser el Estado la entidad perjudicada, así como la declaración de nulidad de las diligencias de ordenación de 6 y 16 de junio de 2017.

**SEGUNDO.**- El presente trámite procedimental tiene por objeto decidir si procede acordar que los hechos a que se refiere la acción pública sean investigados en las actuaciones previas reguladas en el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu) o, por el contrario, acordar el archivo de las actuaciones con base en alguna de las circunstancias previstas en los artículos 56.3 y 46.2 de la citada Ley.

A este respecto conviene precisar, con carácter general, que cuando el escrito de acción pública cumpla los requisitos que se desprenden del

artículo 56.3 LFTCu, la regla general es la procedencia de que los hechos sean investigados por un delegado instructor, conforme a lo previsto en el artículo 47 LFTCu, regla que solamente cede cuando pueda apreciarse que los hechos, manifiestamente, no revistan caracteres de alcance, conforme a lo previsto en el artículo 46.2 LFTCu. Ahora bien, es preciso advertir que esta última apreciación solamente procede cuando la inexistencia de alcance resulte de manera inmediata del contenido de las actuaciones, sin necesidad de entrar a valorar cuestiones fácticas o jurídicas complejas.

En este sentido, de acuerdo con muy reiterada doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas sobre el citado artículo 46.2 LFTCu, "el archivo de las actuaciones en la fase de Diligencias Preliminares, en la que ni siquiera se ha procedido a llevar a cabo una investigación de los hechos, únicamente procede cuando de una manera manifiesta los hechos denunciados no revistan los caracteres de alcance, sin que pueda entrar a realizar ningún otro tipo de valoración, en cuanto no cabe en dicha fase, previa a la de enjuiciamiento contable, e incluso a la instrucción, entrar a conocer el fondo del asunto, lo que supondría prejuzgar el fallo que posteriormente pudiera dictarse una vez tramitado, con todas las garantías, el oportuno juicio contable". De acuerdo con esta doctrina, sigue diciendo la Sala, "no cabe el archivo ex artículo 46.2 de la LFTCU, si las cuestiones planteadas son inherentes a la gestión de fondos públicos, a infracciones del ordenamiento jurídico presupuestario, y a un posible menoscabo del erario público debido a la adopción de decisiones de gasto y pago que pudieran haber carecido del suficiente respaldo normativo" (Autos de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 11/2016, de 19 de abril; 8/2016, de 14 de marzo; 1/2016, de 3 de febrero; 29/2015, de 11 de noviembre y 26/2015, de 16 de septiembre).

**TERCERO.**- En el presente caso, el escrito presentado por las asociaciones "Sociedad Civil Catalana, Associació Cívica y Cultural" y "Abogados Catalanes por la Constitución" cumple las exigencias del artículo 56.3 LFTCu en cuanto a individualización de los supuestos de responsabilidad contable que se denuncian, con referencia específica a los concretos actos de intervención, administración, custodia o manejo de bienes, caudales o efectos públicos que se consideran generadores de dicha responsabilidad. En efecto, dicho escrito se refiere a unos pagos que se dicen realizados con fondos públicos, por determinados conceptos e importes que se precisan, cuestionándose en la denuncia el ajuste de dichos pagos a la legalidad. Se identifican, por tanto, de manera suficientemente precisa unos hechos de los que pudiera haber derivado un daño a fondos públicos

*generador de responsabilidad contable, solicitándose que dichos hechos sean investigados por un delegado instructor en las actuaciones previas del artículo 47 de la LFTCu. Lo mismo se solicita por el Ministerio Fiscal. El Abogado del Estado ha solicitado igualmente que los hechos sean investigados por un delegado instructor, en la medida en que la acción pública pudiera afectar a fondos públicos de carácter estatal.*

*La Generalidad de Cataluña, sin embargo, en sus escritos de alegaciones de 13 y 22 de junio de 2017, considera procedente el archivo de las actuaciones por entender que los hechos, de forma manifiesta, no revisten carácter de alcance contable. Concretamente, en el escrito de 13 de junio se alega inexistencia de infracción de normas contables o presupuestarias, existencia de cobertura legal y presupuestaria de las actuaciones de la Generalidad de Cataluña relativas a la convocatoria del proceso de participación ciudadana llevadas a cabo desde el 29 de septiembre de 2014 hasta el 4 de noviembre de 2014, así como que los hechos, de forma manifiesta, no revisten caracteres de alcance ni de malversación contable. En relación con este último punto, el escrito señala que no hubo daño en los fondos públicos de la Generalidad, por entender que los pagos cuestionados contaron con la suficiente cobertura constitucional, estatutaria, legal, presupuestaria y contable; que los hechos no pueden calificarse como malversación contable, pues no hubo aplicación de los fondos a usos propios o ajenos; que los gastos vinculados inicialmente a la consulta y después al proceso participativo estaban previstos en las partidas presupuestarias aprobadas por el Parlamento de Cataluña, y fueron intervenidas y aprobadas conforme a la normativa vigente, y que todos los encargos y contrataciones de servicios cuestionados tuvieron lugar antes de que el Tribunal Constitucional acordase la suspensión del proceso. Se alega también que no cabe apreciar dolo, culpa o negligencia grave en la acción u omisión llevada a cabo, puesto que las personas que señalan las asociaciones en su denuncia actuaron en todo momento con la convicción de que el proceso de participación ciudadana contaba con la cobertura del ordenamiento jurídico entonces vigente.*

*Los anteriores argumentos se reproducen en el escrito de alegaciones presentado por la Generalidad de Cataluña presentado el 22 de junio, en el que se insiste en que "de forma manifiesta los hechos denunciados no revisten caracteres de alcance ni de malversación" ya que los gastos fueron realizados "en base a un marco legal y presupuestario que contaba con la presunción de constitucionalidad de las normas vigentes derivada del artículo 9.1 de la Constitución Española".*

Los argumentos en que se basa la Generalidad de Cataluña para defender la procedencia del archivo de las actuaciones, sin dar lugar siquiera a una investigación de los hechos por un delegado instructor, entran de lleno en cuestiones jurídicas relacionadas con los requisitos de los que legalmente depende la existencia de responsabilidad contable. No se cuestiona por la Generalidad la realización con fondos públicos de los gastos a que se refiere el escrito de acción pública, sino que se defiende, con extensos y elaborados razonamientos la corrección jurídica de dichos pagos y la inexistencia del elemento subjetivo de la responsabilidad contable en las personas señaladas en la denuncia. Se trata de argumentos complejos que exceden de la simple constatación de manifiesta inexistencia de responsabilidad contable que pudiera deducirse de manera inmediata de las actuaciones, entrando de lleno en el examen de los requisitos de fondo de la responsabilidad contable, lo que, conforme a la doctrina arriba reseñada de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas no puede ser objeto de enjuiciamiento en el presente trámite de decisión sobre la procedencia de nombramiento de delegado instructor.

No pudiendo extenderse el enjuiciamiento en el presente trámite más allá de la simple verificación de si, de manera inmediata y sin necesidad de realizar enjuiciamientos fácticos y jurídicos complejos, pudiera considerarse que los hechos denunciados, manifiestamente, no revisten los caracteres de alcance, y una vez constatado que en el presente caso no cabe llegar a dicha conclusión, la decisión que procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 in fine de la LFTCu, es recabar de la Sección de Enjuiciamiento la práctica de las diligencias prevenidas en el artículo 47 de la citada Ley en relación con los hechos a que se refiere el escrito de acción pública que ha originado las presentes actuaciones.

**CUARTO.**- Respecto de la cuestión planteada en los escritos de alegaciones de la Generalidad de Cataluña de 13 y 22 de junio acerca de la falta de legitimación del Abogado del Estado para intervenir en las presentes actuaciones, habiendo interpuesto la Generalidad de Cataluña recurso de revisión contra las resoluciones del Secretario del procedimiento relativas a dicha cuestión, este tribunal se remite a lo resuelto en el auto que con esta misma fecha se ha dictado sobre el mencionado recurso de revisión.

Vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación.

**LA CONSEJERA DE CUENTAS ACUERDA**

**III.- PARTE DISPOSITIVA**

Que se trasladen las presentes actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento a los efectos de que por ésta se proponga a la Comisión de Gobierno de este Tribunal el nombramiento de Delegado Instructor para la práctica de las diligencias previstas en el artículo 47.1 de la Ley 7/1988 respecto a los hechos a que se refiere el razonamiento jurídico primero de la presente resolución.

Lo mandó y firma la Excm. Sra. Consejera de Cuentas anotada al margen, de lo que doy fe.