



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución	<i>Sentencia</i>
Número/Año	<i>14/2019</i>
Dictada por	<i>Sala de Justicia</i>
Título	<i>Sentencia nº 14 del año 2019</i>
Fecha de Resolución	<i>26/07/2019</i>
Ponente/s	<i>Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano</i>
Sala de Justicia	<i>Excmo. Sr. José Manuel Suárez Robledano. Presidente Excmo. Sra. Dña. M^a Antonia Lozano Álvarez. Consejera Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz. Consejero</i>
Voces	
Situación actual	
Asunto:	<i>Recurso de apelación nº 9/19, interpuesto contra la Sentencia nº 16/2018, de 12 de noviembre, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-215/17, del ramo de Sector Público Autonómico (Generalitat de Catalunya), Cataluña</i>
Resumen doctrina:	<p><i>La Sala, al estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, revoca parcialmente la sentencia dictada en primera instancia.</i></p> <p><i>La cuestión debatida, objeto de esta apelación –como lo fue en la primera instancia contable- consiste en determinar si cabe apreciar un alcance en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña, como consecuencia de los abonos realizados en concepto de gastos producidos para hacer posible la celebración del denominado proceso participativo convocado por el Presidente de la Generalidad, el día 14 de octubre de 2014 y, por consiguiente, enjuiciar si dichos desembolsos económicos, por su ilegalidad, podrían ser susceptibles de generar una responsabilidad contable por alcance, siendo atribuible a cada una de las personas que fueron codemandadas en autos. Lo que, en caso afirmativo, generaría su obligación de indemnizar a la Administración autonómica perjudicada.</i></p> <p><i>La Sala de Justicia comparte el criterio jurídico de la Consejera de instancia en cuanto a que la votación del 9-N se celebró en contra de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional y ese hecho innegable pone de manifiesto la persistente intención de llevar a cabo la consulta sin consideraciones de otro tipo, por lo que, no siendo conforme a la Constitución, la única conclusión posible es que dichos gastos carecieron de justificación y dieron lugar a un saldo deudor injustificado en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña, constitutivo de alcance en el sentido del artículo 72.1 de la LFTCu.</i></p>
Síntesis:	<i>Se estima el recurso de apelación del Ministerio Fiscal revocando parcialmente la sentencia de primera instancia.</i>



TRIBUNAL DE CUENTAS

En Madrid, a veintiséis de julio de dos mil diecinueve

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en virtud de la potestad conferida por la soberanía popular y en nombre del Rey, formula la siguiente

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante esta Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance B-215/17, del ramo reseñado, contra la Sentencia de 12 de noviembre de 2018, dictada en primera instancia por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas D^a Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Han sido apelantes el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, el Procurador de los Tribunales Don Aníbal Bordallo Huidobro, actuando en nombre y representación de Don A. M. G., Doña J. O. A. y Doña J. V. V., el mismo Procurador de los Tribunales Don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Doña T. P. R., el Procurador de los Tribunales Don Pablo Sorribes Calle, en nombre y representación de Don L. B. S., el ya citado Procurador de los Tribunales Don Aníbal Bordallo Huidobro en nombre y representación de Don F. H. M., Don J. D. P., Don I. G. A. y Don J. V. R., el Procurador de los Tribunales Don Guzmán De la Villa De la Serna, en nombre y representación de Doña I. R. O., y como partes apeladas, el Procurador de los Tribunales Don Luis Delgado de Tena, actuando en nombre y representación de las asociaciones "A. C. C." y "S. C. C.", así como, también, las partes anteriormente enumeradas como partes apelantes, en cuanto han procedido, cada uno, a impugnar los recursos de apelación formulados por sus contrapartes, a excepción del Ministerio Fiscal que, en su escrito de oposición a los recursos de apelación interpuestos, vino a adherirse al recurso formulado por el Abogado del Estado, sólo en cuanto a interesar el reconocimiento de la legitimación activa de dicha representación procesal de la Administración General del Estado.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Don José Manuel Suárez Robledano, quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes,

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia recurrida es del siguiente tenor literal:

" IV.-FALLO.../... Estimo las demandas interpuestas por las asociaciones "A. C. C." y "S. C. C., A. C. C." y por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

PRIMERO.- *Declaro como importe en que se cifra el alcance causado en los fondos de la Generalidad de Cataluña, el de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO EUROS CON DIECISÉIS CÉNTIMOS (4.946.788,16 euros).*



TRIBUNAL DE CUENTAS

SEGUNDO.- Declaro responsables contables directos del alcance a Don A. M. G., Doña J. O. A., Doña I. R. O., Don F. H. M., Don L. B. S., Doña J. V. V., Don J. D. P., Don I. G. A., Don J. V. R. y Doña T. P. R., respondiendo cada uno de ellos por los siguientes conceptos e importes:

1º) Don A. M. G. responde por el importe total del alcance declarado que asciende a 4.946.788,16 euros.

2º) Doña J. O. A. responde por el importe de 865.674,90 euros, correspondiente a los siguientes conceptos: registro de una página web institucional, por importe de 74,05 euros; fabricación del material para ser empleado en la votación, por importe de 143.738,54 euros; ampliación del contrato de seguro para incluir a los voluntarios que participaron en la organización de la consulta, por importe de 1.409,26 euros; elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación, por importe de 698.685,15 euros y contrato menor expediente nº 342/2014, por importe de 21.767,90 euros.

3º) Don F. H. M. responde por el importe de 1.979.063,28 euros, correspondientes a los siguientes conceptos: campaña de publicidad institucional, por importe de 806.403,52 euros; elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación, por importe de 698.685,15 euros; envío de información por correo postal a la ciudadanía, por importe de 307.962,71 euros; centro de prensa, por importe de 144.244,00 euros; contrato menor PR-2014- 771, por importe de 21.767,90 euros.

4º) Doña I. R. O. responde por el importe de 2.800.735,13 euros, correspondiente la adquisición de los 7000 ordenadores empleados en las mesas de votación y transporte de los ordenadores a los centros de enseñanza.

5º) Don L. B. S. responde por el importe de 698.685,15 euros correspondiente a la elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación.

6º) Doña J. V. V. responde por el importe de 81.143,73 euros correspondiente a los siguientes conceptos: fabricación del material para ser empleado en la votación, por importe de 57.966,57 euros (encargos al CIRE firmados por ella); ampliación del contrato de seguro para incluir a los voluntarios que participaron en la organización de la consulta, por importe de 1.409,26 euros; y contrato menor expediente nº 342/2014, por importe de 21.767,90 euros.

7º) Don I. G. A. responde por el importe de 806.403,52 euros correspondiente a la campaña de publicidad institucional.

8º) Don J. V. R. responde por el importe de 806.403,52 euros correspondiente a la campaña de publicidad institucional.

9º) Don J. D. P. responde por el importe de 307.962,71 euros correspondiente al envío de información por correo postal a la ciudadanía.



10ª) Doña R. P. R. responde por el importe de 21.767,90 euros, correspondiente al contrato menor PR-2014-771.

En los casos en que concurre la responsabilidad de varios demandados respecto a un mismo concepto, la responsabilidad de todos ellos es solidaria en relación con los daños causados por ese concepto.

TERCERO.- Condeno a los demandados a reintegrar a la Generalidad de Cataluña la suma en que se cifra el alcance en la medida de sus respectivas responsabilidades, conforme a lo declarado en el pronunciamiento anterior.

CUARTO.- Condeno a los demandados al pago de los intereses, calculados según lo razonado en el fundamento jurídico decimocuarto de esta resolución.

QUINTO.- Acuerdo la contracción de la cantidad en que se ha cifrado la responsabilidad contable en la cuenta que corresponda según las vigentes normas de contabilidad pública.

SEXTO.- Condeno a los demandados al pago de las costas correspondientes a las demandas de las asociaciones "A. C. C." y "S. C. C., A. C. C." y del Ministerio Fiscal, en los términos que resultan del fundamento jurídico decimoquinto de esta resolución.

SÉPTIMO.- Desestimo, por falta de legitimación pasiva [sic] [quiso decir "activa", subsanado mediante Auto de 18 de noviembre de 2018], la demanda interpuesta por el Abogado del Estado en la representación procesal que del Estado ostenta..."

SEGUNDO.- La Sentencia impugnada contiene las correspondientes relaciones de antecedentes de hecho, de hechos probados y de fundamentos de derecho en los que se detallan los particulares relativos a la eventual producción de un alcance de fondos públicos en las entidades públicas de la Generalidad de Cataluña, por un importe total de 4.946.788,16 euros, del que resultarían responsables contables directos y solidarios, los codemandados en la primera instancia, según el reparto diferenciado de las responsabilidades y cuantías que figuran en el Fallo de la Sentencia recurrida, en función de los conceptos en que consistieron las partidas económicas consideradas ilícitas.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, interpusieron recursos de apelación contra la misma:

- 1.- La representación procesal de Don A. M. G., Doña J. O. A. y Doña J. V. V., en fecha 29 de noviembre de 2018.
- 2.- La representación procesal de Doña T. P. R., en fecha 30 de noviembre de 2018.
- 3.- La representación procesal de Don L. B. S., en fecha 30 de noviembre de 2018.
- 4.- La representación procesal de Don F. H. M., Don J. D. P., Don I. G. A. y Don J. V. R., en fecha 3 de diciembre de 2018.



5.- El Ministerio Fiscal, en fecha 4 de diciembre de 2018.

6.- La representación procesal de Doña I. R. O., en fecha 4 de diciembre de 2018.

7.-El Abogado del Estado, en fecha 4 de diciembre de 2018.

Con cumplimiento del oportuno trámite legal, para que las partes formularan su oposición a los recursos de apelación interpuestos, o bien, que alegaran lo procedente, respecto a ellos, fueron presentados los siguientes escritos:

a.- Escrito de alegaciones formulado por el Ministerio Fiscal, con entrada el día 21 de enero de 2019, respecto al recurso de apelación del Abogado del Estado y a los interpuestos por el resto de los codemandados en autos.

b.- Escrito de la representación procesal de Doña T. P. R., con entrada el día 21 de enero de 2019, formulando oposición al recurso de apelación del Abogado del Estado.

c.- Escritos presentados por el Abogado del Estado, con entrada el día 23 de enero de 2019, por los que impugnó los recursos de apelación interpuestos por las personas codemandadas en autos.

d.- Escrito de la representación procesal de Don L. B. S., con entrada el día 25 de enero de 2019, de oposición a los recursos de apelación del Ministerio Público y del Abogado del Estado.

e.- Escrito de la representación procesal de Don A. M. G., Doña J. O. A. y Doña J. V. V., con entrada el día 28 de enero de 2019, oponiéndose a los recursos de apelación del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado.

f.- Escrito de la representación procesal de Don F. H. M., Don J. D. P., Don I. G. A. y Don J. V. R., con entrada el día 28 de enero de 2019, de oposición a los recursos de apelación del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado.

g.- Escrito de la representación procesal de Doña I. R. O., con entrada el día 28 de enero de 2019, oponiéndose a los recursos de apelación del Ministerio Público y de la Abogacía del Estado.

h.- Escrito presentado por las asociaciones "A. C. C." y "S. C. C.", con entrada el día 29 de enero de 2019, de oposición a los recursos de apelación interpuestos por Don A. M. G., Doña J. O. A., Doña I. R. O. y Don F. H. M.

CUARTO.- Una vez cumplimentados los trámites legalmente previstos, por Diligencia de Ordenación de 18 de febrero de 2019, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el rollo de Sala con el número 9/19 y nombrar Ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

QUINTO.- Producidas las comparecencias de las partes ante esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, se dictó Diligencia de Ordenación de 28 de febrero de 2019 por la que se vino a



declarar concluso el presente recurso, así como pasar los autos, al citado Excmo. Sr. Consejero Ponente, a fin de preparar la pertinente resolución.

SEXTO.- Por medio de Diligencia posterior de la Secretaria de la Sala, de fecha 18 de marzo de 2019, se materializó la remisión de los autos, recibidos por el Consejero Ponente el mismo día, compuestos por la pieza del recurso y nueve cajas conteniendo:

- Acción Pública Nº B-4/17 (folios 1 a 451).
- Pieza Separada Recurso Reposición (folios 1 a 98)
- Actuaciones Previas Nº 81/17 (folios 1 a 905). Contiene DVD.
- Pieza Separada Embargo (folios 1 a 85)
- Procedimiento de Reintegro Nº B-215/17 (folios 1 a 1.118). Contiene DVD.
- Pieza Separada Prueba Abogado Estado (folios 1 a 2).
- Pieza Separada Prueba Ministerio Fiscal (folios 1 a 8).
- Pieza Separada Prueba D. Aníbal Bordallo (Don F. H. y otros) (folios 1 a 3).
- Pieza Separada Prueba D. Aníbal Bordallo (Don A. M. y otros) (folios 1 a 10).
- Pieza Separada Prueba D. Aníbal Bordallo (Doña T. P.) (folios 1 a 10).
- Pieza Separada Prueba D. Pablo Sorribes Calle (folios 1 a 4).
- Pieza Separada Prueba D. Guzmán de la Villa (folios 1 a 8).
- Documentación Anexa:

Alegaciones D. Jorge Serra Catalán (folios 110 a 125).

Alegaciones D. Jorge Serra Catalán (folios 1 a 60).

Documento Nº 1 (folios 1 a 116).

SÉPTIMO.- En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

OCTAVO.- Por Providencia de 24 de julio de 2019, esta Sala señaló para deliberación y fallo del recurso interpuesto, el día 25 de julio de 2019, fecha en que tuvo lugar el citado trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano de la jurisdicción contable competente para conocer y resolver el presente recurso es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 52.1,b) y 54.1,b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDO.- La Sentencia de instancia, dictada el 12 de noviembre de 2018, desestimó la demanda del Abogado del Estado por apreciar la excepción falta de legitimación activa y, tras



fundamentar la existencia de un alcance en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña, conforme a las normas presupuestarias y contables que entendió aplicables, estimó las demandas interpuestas por el Ministerio Fiscal y la representación procesal de las asociaciones que ejercitaron la acción pública, y, en su virtud, declaró la responsabilidad contable de las partes procesales codemandadas en la causa, por los conceptos y cuantías que se señalaron en la parte dispositiva de dicha Resolución ahora impugnada, declarando la obligación, por parte de las personas responsables, a reintegrar las cantidades menoscabadas, junto con los intereses que legalmente les pudieran corresponder.

TERCERO.- La Sala de Justicia debe dilucidar, como cuestión previa, la concurrencia, o no, de la excepción de falta de legitimación activa que la Sentencia de 12 de noviembre de 2018 aprecia con relación a la participación del Servicio Jurídico del Estado en el presente litigio.

- RECURSO DE APELACIÓN DEL ABOGADO DEL ESTADO.

El Abogado del Estado ha interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia de instancia, impugnando, tan sólo, este extremo.

A.- Partió afirmando la aplicación de la normativa específica sobre la legitimación en los procedimientos jurisdiccionales contables, que venían constituidos por el artículo 47 de la LOTCu y por el artículo 55.1 de su Ley de Funcionamiento.

B.- Distinguió entre los conceptos jurídico-procesales de legitimación “*ad processum*” y de legitimación “*ad causam*”, conforme a los criterios doctrinales de esta Sala de Justicia, contenidos, entre otras, en nuestra Sentencia nº 3/2011, de 1 de marzo. Acto seguido, el Abogado del Estado realizó citas y exégesis de numerosos pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de cuya doctrina jurisprudencial se desprendía que la Administración General del Estado ostentaba un evidente interés directo en el asunto y había de ser considerada como Administración perjudicada respecto de los pagos ilícitos discutidos en el procedimiento, sin que cupiera acudir a la invocación del principio de autonomía financiera, toda vez que éste estaba subordinado a los principios de coordinación con la Hacienda Estatal, el de solidaridad y, asimismo, por el principio de estabilidad presupuestaria. Siguiendo doctrina del Tribunal Constitucional, razonó la parte apelante que, toda vez que la Generalidad se había adherido voluntariamente al Fondo de Liquidez Autonómico (FLA), con obligación de respetar su marco normativo, con todas las consecuencias, era evidente que conocía tal compromiso y no podía desvincularse unilateralmente del mismo, debiendo respetar sus normas de gasto.

Se evidenciaría, así, la existencia de un denominado “*interés financiero*” para mantener la integridad de los recursos financieros de la Administración Territorial, cumpliendo sus obligaciones, para la satisfacción del interés general al que, como toda Administración Pública, debe servir con objetividad (“*ex*” artículo 103.1 de la Constitución).



C.- Enlazando con lo anterior, el Abogado del Estado realizó un estudio jurídico de las normas que, a su entender, justificaban su posición como titular de un interés directo y la condición de sujeto procesal perjudicado de la Administración General del Estado en este pleito contable, partiendo de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF). Además, del contenido de la Disposición Adicional 1ª de dicha Ley Orgánica, también tomó en cuenta los Reales Decretos Leyes 4/2012, de 24 de febrero, 7/2012, de 9 de marzo –desarrollados por el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de 22 de marzo de 2012-, el Real Decreto Ley 4/2013 y el Real Decreto Ley 8/2012, de 28 de junio y el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de 10 de octubre de 2013. Por último, añadió el Real Decreto Ley 21/2012, que regulaba el FLA, que estuvo vigente desde 2012 hasta 2014. Respecto a este último, destacó la partida de 11.785,78 euros, abonada contra factura de la mercantil “M. P.”, mediante “transferencia de fondo de financiación a Comunidades Autónomas 2015, concepto ICO”, en fecha posterior a la suspensión decretada por el Tribunal Constitucional, según se acreditó en el expediente de la Actuaciones Previas nº 81/17. Por lo que, concluyó, incluso en este supuesto, son los fondos públicos estatales los que sufrieron un perjuicio directo.

Tras hacer una exposición de los mecanismos de pago del Instituto de Crédito Oficial (ICO), en aplicación de la normativa del FLA, el Abogado del Estado concluyó estableciendo que el concepto de Administración perjudicada, interpretándose conforme al concepto de interés directo, debía extenderse, también, a aquélla que había sufrido un perjuicio o daño en el sistema de sostenibilidad financiera y control que se había acordado con la Administración autonómica, titular del patrimonio directamente afectado. Y ello, sin perjuicio de que, en su caso, el alcance declarado se reintegrara a la Administración autonómica, en la medida en que los fondos recibidos o financiados por la Administración del Estado, con una finalidad específica, se hubieran integrado en su patrimonio, debiendo volver al Organismo encargado de darles el referido destino (o, en su caso, saldar los mecanismos de financiación).

Según el Servicio Jurídico del Estado, la necesidad de reconocer legitimación activa a la Administración General del Estado se reforzaba, dada la dejación de la Generalidad de Cataluña de ejercitar su acción de reintegro, al haber desistido de su demanda ante este Tribunal de Cuentas. Ello no constituiría una acción subrogatoria, sino la consecuencia de la posición peculiar que ostentaba la Administración General del Estado, en relación con el objeto del proceso (la pretensión de reintegro), debido a las competencias propias que la había asignado la LOEPSF.

Solicitó la revocación de la Sentencia recurrida y la declaración de procedencia de la legitimación activa, en favor de la Administración General del Estado, respecto de la pretensión que ejercitó en la instancia.

- ALEGACIONES DEL MINISTERIO FISCAL.

El Ministerio Fiscal, en relación con la excepción de falta de legitimación activa de la Administración General del Estado, manifestó lo siguiente:



1.- La intervención de la Administración General del Estado, en defensa de la integridad de los fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Cataluña, tenía su fundamento en la propia Constitución –Título VII, artículos 128 a 136; y artículo 149.1.14ª- y en las obligaciones contraídas por la Nación Española en los Tratados Internacionales, a lo que se añade que la doctrina constitucional ha puesto de manifiesto que la Hacienda general no se identificaba con la Hacienda del Estado, sin perjuicio de reconocer la existencia de las Haciendas autonómicas. Citó la STC 135/2013, de 6 de junio.

2.- Por otra parte, debía destacarse que el Ordenamiento de la Unión Europea se articulaba con el Ordenamiento nacional y añadía una nueva misión de coordinación al Estado, en cuanto éste es el responsable del cumplimiento de las obligaciones de los Tratados. Ello motivó la reforma del artículo 135 de la Constitución y la promulgación de la nueva LOEPSF.

3.- El Ministerio Público entendió que el control del buen uso de los fondos públicos manejados por la Generalidad de Cataluña, especialmente cuando eran transferidos por el Estado, entrañaba la posibilidad de ejercitar la acción contable, pues, indudablemente, constituía un instrumento adicional destinado a la protección de tales recursos económicos frente a eventuales empleos ilegales, evitándose que se desviarán para atender gastos con un objeto abiertamente inconstitucional, que excediera de las competencias autonómicas.

4.- Alegó el contenido del Auto de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 27 de diciembre de 2018 (causa especial 20907/17), que resolvió una declinatoria de Jurisdicción, en el que se señaló que la concepción integral del patrimonio del Estado se proclamaba, con nitidez, en la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

El Ministerio Fiscal entendió que resultaba procedente estimar el recurso de apelación del Abogado del Estado y admitir la legitimación activa de la AGE en el procedimiento, al ser una consecuencia obligada de las competencias otorgadas por las leyes presupuestarias y financieras del Estado.

- ALEGACIONES DE OPOSICIÓN AL RECURSO DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO (SJE)
POR LA REPRESENTACIÓN DE DOÑA T. P. R.

1.- La legitimación activa para accionar ante el Tribunal de Cuentas viene configurada legalmente por una norma especial, dentro del Capítulo III de la LFTCu, y en concreto el artículo 55.1e esa Ley.

2.- Atendiendo a lo anterior, el Estado no es “*entidad perjudicada*” a los efectos de la LFTCu, que debe ser entendida como aquella en cuyo seno se hayan producido los actos generadores de la responsabilidad contable, además de otorgarse legitimación activa al Ministerio Fiscal y, en su caso, a los ejercitantes de la acción pública.

3. No existe un interés directo del Estado, sin que quepa aplicar la jurisprudencia señalada por el Abogado del Estado en su recurso, que se pronuncia sobre objetos litigiosos distintos con el caso de autos, ni sobre la aplicación del artículo 55.1 de la LFTCu.



4.- En el caso hipotético de que se estimara la legitimación activa del Estado, el SJE no podría demandar a la Sra. P. R., por el contrato suscrito con la sociedad "M. P.", por importe de 11.785,78 euros, porque, al no haber intervenido en dicha contratación, la expresada señora carecería de legitimación pasiva.

Esta parte solicitó la desestimación del recurso del SJE, con costas a su cargo.

- ALEGACIONES DE OPOSICIÓN AL RECURSO DEL SJE POR LA REPRESENTACIÓN DE DON L. B. S.

1.- La legitimación activa para el ejercicio de la acción de responsabilidad contable viene atribuida por el artículo 55.1 de la LFTCu, en favor del Ministerio Fiscal y de la Administración perjudicada, sin perjuicio de la acción pública, como ha ocurrido en este caso.

2.- Por tanto, la legitimación activa viene vinculada a la defensa del interés público, a favor, genuinamente, del Ministerio Fiscal y la Administración perjudicada que, en este caso, sería la Generalidad de Cataluña.

3.- No puede entenderse como Administración perjudicada a la AGE, según las razones esgrimidas por el Abogado del Estado, en el sentido de considerar que los actos de disposición de los caudales públicos a los que se ciñe la causa, hubieran podido vulnerar los mecanismos de supervisión de los FLA y, además, los objetivos presupuestarios de la LOEPSF.

Esta parte apelada solicitó la desestimación del recurso de apelación del Abogado del Estado.

- ALEGACIONES DE OPOSICIÓN AL RECURSO DEL SJE POR LA REPRESENTACIÓN DE DON A. M. G., DOÑA J. O. A. y DOÑA J. V. V.

1.- Esta parte apelada se ratifica, íntegramente, en el contenido de su recurso de apelación.

2.- En cuanto a la excepción de falta de legitimación activa de la AGE, la parte recurrida se adhiere a las consideraciones de la Sentencia recurrida, que no han sido desvirtuadas por los motivos del recurso de apelación del SJE.

3.- Dicha parte fundamentaba su legitimación activa en el procedimiento por un posible incumplimiento de las finalidades específicas por las que se habrían asignado determinados recursos económicos del Estado a la Comunidad Autónoma de Cataluña, o por el incumplimiento o alteración de los instrumentos de control establecidos. En particular, alegó un interés legítimo y directo por lo que atañía al presunto pago de una factura por importe de 11.785,78 euros, correspondiente a un contrato suscrito con "M. P." mediante transferencia del fondo de financiación a Comunidades Autónomas 2015, concepto ICO. Y extrapoló dicho interés de la AGE a los restantes alcances examinados en la causa.

4.- El ICO, con naturaleza jurídica de Entidad de Crédito, formalizó la transferencia mediante la figura de crédito bancario. Por tanto, no se produjo menoscabo en los fondos públicos, debido a dicha naturaleza.



5.- Lo relevante en ese caso, no era una posible infracción del destino del importe prestado, sino que la devolución del mismo se produjera en los términos acordados. Sólo habría daño si el crédito no se hubiera devuelto.

6.- Si se produjera una eventual estimación de la legitimación activa de la AGE, su pretensión sólo debería circunscribirse al importe de la mencionada factura, pero, en modo alguno, debería ampliarse a todas las demás partidas enjuiciadas en la causa.

- ALEGACIONES DE OPOSICIÓN AL RECURSO DEL SJE POR LA REPRESENTACIÓN DE Don F. H. M., Don J. D. P., Don I. G. A. y Don J. V. R.

1.- Esta parte recurrida hizo extensivos las alegaciones contenidas en su recurso de apelación. En él, y respecto a este extremo en concreto, hizo referencia a su aceptación del pronunciamiento de la Sentencia recurrida, respecto a apreciar la excepción de la falta de legitimación activa del SJE en el procedimiento jurisdiccional. Aunque manifestó que no entendía la negación a estimar dicha excepción en las fases preparatorias del proceso (Diligencias Preliminares y Actuaciones Previas), manifestando que debió apreciarse desde el principio. Por ello, insistió en alegar indefensión, reiterando los argumentos esgrimidos en su recurso del artículo 48.1 de la LFTCu.

2.- En cuanto, a la fase jurisdiccional, esta parte apelada se remitió al contenido de su contestación a la demanda presentada por el Abogado del Estado. Atendiendo a la naturaleza del FLA como un préstamo, consideró que no se había producido quebranto a los fondos estatales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 47 de la LOTCu y 55 de la LFTCu.

3.- Con apoyo en la Sentencia recurrida consideró que, tras producirse el desistimiento de la Generalidad de Cataluña, la legitimación activa correspondía al Ministerio Fiscal y a los ejercitantes de la acción pública.

Esta parte solicitó la desestimación del recurso del SJE, con costas a su cargo.

- ALEGACIONES DE OPOSICIÓN AL RECURSO DEL SJE POR LA REPRESENTACIÓN DE DOÑA I. R. O.

1.- La legitimación activa para el ejercicio de la acción de responsabilidad contable viene atribuida por el artículo 55.1 de la LFTCu, en favor del Ministerio Fiscal y, atendiendo al contenido del artículo 4 de la LOTCu, de la Administración perjudicada, todo ello poniéndolo en relación con el artículo 47.1 de la citada LOTCu.

2.- El perjuicio económico en los fondos públicos que legitima el ejercicio de la acción de reintegro por alcance no lo integra las facultades de supervisión y control que pudieran corresponder a la AGE. Respecto a un eventual interés legítimo y directo, en cuanto al presunto pago de una factura por importe de 11.785,78 euros, correspondiente a un contrato suscrito con "M. P." mediante transferencia del fondo de financiación a Comunidades Autónomas 2015, concepto ICO, dicho Instituto oficial es una Entidad de crédito, que formalizó



la operación de transferencia, en virtud de un contrato de crédito, que generó una obligación de devolución que, en caso de ser incumplida, generaría perjuicios al ICO, pero no a la AGE, por lo que no justificaría la legitimación activa de ésta, por dicha partida de gasto.

Esta parte procesal interesó la desestimación del recurso del Abogado del Estado, con todos los pronunciamientos a que hubiera lugar.

CUARTO.- Resumidas, como antecede, las alegaciones de las distintas partes, respecto de la cuestión procesal suscitada, se debe poner de relieve que la legitimación es un presupuesto inexcusable del proceso e implica una relación material unívoca entre el sujeto (activo o pasivo) y el objeto de la pretensión de tal forma que su anulación debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al procedimiento correspondiente, según criterio reiterado por la jurisprudencia constitucional (por todas, STC núms. 129/95, 123/96 y 129/2001, entre otras).

La LOTCu dedica, específicamente, su artículo 47 a regular la legitimación en los procedimientos jurisdiccionales en el Orden Contable.

El apartado 1, de dicho artículo dispone: “...Estarán legitimados para actuar ante la jurisdicción contable quienes tuvieran interés directo en el asunto o fueren titulares de derechos subjetivos relacionados con el caso...”

El apartado 2 del mismo precepto se refiere, específicamente, a la legitimación que ostentan en dichos procedimientos, las diversas Administraciones públicas, con el siguiente tenor literal: “...Las Administraciones públicas podrán ejercer toda clase de pretensiones ante el Tribunal de Cuentas, sin necesidad de declarar previamente lesivos los actos que impugnen...”.

Por su parte, el artículo 48.2 de la mencionada Ley Orgánica de este Tribunal explicita: “...La representación y defensa del Estado y de sus Organismos autónomos en las actuaciones a que se refiere la presente Ley corresponderá a los Abogados del Estado. La de las Comunidades Autónomas, provincias y municipios a sus propios Letrados, a los Abogados que designen o a los Abogados del Estado...”

La LFTCu se encarga de desarrollar la normativa antes citada en su artículo 55.1, en cuanto a la legitimación activa, y establece lo que sigue: “...Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 2/1982, la legitimación activa corresponderá, en todo caso, a la Administración o Entidad pública perjudicada, que podrá ejercer toda clase de pretensiones de responsabilidad contable ante el Tribunal de Cuentas sin necesidad, en su caso, de declarar previamente lesivos los actos que impugne, y al Ministerio Fiscal, que podrá ejercitar las pretensiones de aquella naturaleza que resulten procedentes. Las restantes Entidades del sector público a que se refiere el artículo 4 de la Ley Orgánica citada, estarán legitimadas para el ejercicio de las pretensiones de responsabilidad contable que les competan, con sujeción a las reglas por que cada una de ellas se rija...”



Las normas procesales que rigen los procedimientos jurisdiccionales contables, como se aprecia del tenor de los preceptos que se acaban de citar, conforman la regulación específica, dentro de los litigios suscitados ante el Orden jurisdiccional Contable, en orden a dilucidar la cuestión de la existencia, o no, de la legitimación activa del Servicio Jurídico del Estado en el presente procedimiento. O lo que viene a ser lo mismo, si la Abogacía del Estado ostenta una especial relación material con el objeto litigioso, que se concreta en el ejercicio de una acción de responsabilidad contable por alcance de fondos públicos, con obligación de reintegro íntegro de la cuantía del mismo, con sus intereses, respecto de las personas legitimadas pasivamente, dentro de dicho proceso.

La descripción de las pretensiones actoras que deben enjuiciarse por los Órganos jurisdiccionales del Orden Contable, en los términos que se acaban de realizar, obliga a considerar que la Administración que promueve la acción de responsabilidad contable debe ostentar dos cualidades, bien definidas, tanto por el artículo 47 de la LOTCu, como por el artículo 55.1 de la Ley de su Funcionamiento:

1.- La Administración [del Estado, en este caso] debe tener un interés directo o ser titular de un derecho subjetivo en relación con el caso, respecto del objeto del proceso.

2.- En segundo término, ese interés directo que debe reunir la Administración se predica, de modo necesario, del carácter con el que comparece en el proceso jurisdiccional como “*Administración perjudicada*”. Es decir que el título jurídico habilitante para actuar como Administración que ostenta la legitimación activa para exigir a las personas legitimadas pasivamente su pretensión de indemnización por el alcance de fondos públicos, consiste en que el menoscabo económico producido haya afectado directamente al Erario público sobre el que la Administración ejerce sus potestades y competencias legales de gestión, control, custodia y defensa.

Por otra parte, esta Sala de Justicia entiende necesario destacar que la exégesis de los preceptos más arriba mencionados obliga a considerar al tomar como nivel básico o primario de la legitimación activa el “*interés directo*” la LOTCu adopta, en sus mismos términos, el criterio definidor que existía en la derogada Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 (LJCA56).

Es decir, el Legislador, a la hora de redactar la LOTCu, tomó como referencia el concepto de “*interés directo*”, en lugar del “*interés legítimo*”, y optó por una opción restrictiva. Tal conclusión resulta evidente, si tenemos en cuenta que la jurisprudencia considera interés directo la situación de un justiciable que espera conseguir, a través del pleito que suscita, una inmediata posición de ventaja jurídica o, directamente, el reconocimiento de un derecho. En tanto que la invocación de un interés legítimo, como criterio legitimador del ejercicio de una acción, lo ostentaría una persona a la que la resolución del pleito, en los términos de su pretensión, colocaría en situación de conseguir un beneficio material, jurídico e, incluso, moral.



La legitimación activa, en los procedimientos de enjuiciamiento contable, fue posteriormente objeto de redefinición en la LFTCu, en su artículo 55.1, en los términos ya vistos. En lo que respecta a la legitimación activa de las distintas Administraciones públicas, la Ley de Funcionamiento introdujo un elemento restrictivo más, añadiendo al criterio de “*interés directo*”, como título habilitante para el ejercicio de la acción contable, la exigencia que dicha Administración ostentara, además, la cualidad de “*entidad pública perjudicada*”. De esta manera las entidades públicas que instaran la acción de responsabilidad contable como partes legitimadas activas deben acreditar un interés directo en un procedimiento jurisdiccional dirigido a lograr, de las personas legitimadas pasivamente, el resarcimiento de los caudales o fondos públicos que hayan podido ser menoscabados.

La regulación procesal contenida, tanto en la LOTCu, como en la LFTCu, ha sido el principal argumento sostenido, tanto por la Juzgadora de instancia, como por las representaciones procesales de las partes apeladas, para sostener, con un criterio “*de lege ferenda*”, la concurrencia de la falta de legitimación activa de la Abogacía del Estado en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-215/17, toda vez que, atendiendo por un lado, al objeto de la pretensión y, por otro, razonando acerca de las normas jurídicas aplicables, bien procesales, bien en cuanto al fondo de la cuestión debatida, han concluido que los fondos públicos de la AGE no habrían sufrido un menoscabo directo que justificara que dicha Administración ostentara el carácter de Entidad pública perjudicada por la conducta de los demandados, lo que vedaría su participación en el litigio. Y ello, además, porque, ante el desistimiento de la demanda de responsabilidad por alcance, por parte de la Generalidad de Cataluña –auténtica Administración perjudicada por el daño a su Erario Público- los intereses generales venían a quedar adecuadamente garantizados y protegidos, por la legitimación amplia que ejercita el Ministerio Fiscal en estos procedimientos contables, por aplicación de los artículos 16.1, d) y el propio 55.1 de la LFTCu.

Frente a ello, la Abogacía del Estado, con apoyo del Ministerio Público, ha defendido, en contra de este criterio, la necesidad de que, por esta Sala de Justicia se adoptara una interpretación extensiva del concepto “*entidad pública perjudicada*”, al ostentar un interés legítimo que vendría justificado, decisivamente, por la promulgación de nuevas normas reguladoras de la financiación autonómica que encomiendan a la Administración del Estado, con particular celo, unas funciones de control presupuestario y financiero en aras a asegurar los objetivos de suficiencia de medios económicos para dichos Órganos territoriales y, sobre todo, de estabilidad presupuestaria, según las normas y recomendaciones emanadas de los órganos competentes de la Unión Europea, sobre esta materia.

En apoyo de su postura, el Abogado del Estado citó una abundante jurisprudencia elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que venía a ratificar la superación del concepto de “*interés directo*” de la LCA56, por el de “*interés legítimo*”, respecto de la legitimación activa, que es el asumido por la vigente Ley 29/1998, de 13 julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA).



Sin embargo, lo que debe tener en cuenta el SJE apelante, es que dicha jurisprudencia del Tribunal Supremo alcanzaba su dimensión práctica en la regulación del recurso contencioso-administrativo, y de los procedimientos articulados en el ámbito de conocimiento de ese mismo Orden jurisdiccional y no para las pretensiones indemnizatorias derivadas del ejercicio de la acción de responsabilidad contable por alcance.

Podría aducirse que, dado que la LRJCA, constituye norma supletoria de primer grado, según establece la Disposición Final Primera de la LOTCu, la adopción de dicho criterio extensivo de “*interés legítimo*” quedaría justificado, en nuestra jurisdicción. Criterio amplio también asumido, por otra parte, por la norma supletoria de segundo grado, es decir la LEC, como se aprecia claramente del contenido de sus artículos 11 y 11bis.

Pero ello, no puede ser asumido por esta Sala de Justicia, toda vez que, en virtud del principio de especialidad de las Leyes Contables, la aplicación supletoria de las normas procesales aludidas sólo puede operar en caso de vacío legal, o insuficiencia, u oscuridad de la normativa especial constituida por la LOTCu y LFTCu. Y ya se ha razonado, con amplitud, que su régimen legal sobre la materia no adolece de ninguna de las características citadas que pudieran habilitar la aplicación supletoria de otras leyes procesales. La normativa Contable regula minuciosamente la legitimación activa en los procesos seguidos bajo su ámbito. Lo que ocurre es que el Legislador no ha optado por extender la formulación jurídica de la materia, a diferencia de lo ocurrido con las normas procesales de otros Órdenes jurisdiccionales.

No obstante todo lo anterior, esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas estima que, si bien no debe aplicar una interpretación extensiva del título habilitador para que una de las partes del proceso, en este caso, la Administración General del Estado, pueda ostentar la legitimación activa en el procedimiento de reintegro por alcance que nos ocupa, pues ello supondría invadir esferas que sólo competen al Legislador, sí existe un límite que este Tribunal no puede soslayar. Este sería el de la posible adecuación, o no, a la Constitución de 1978 de los requisitos legales actualmente vigentes, según la interpretación esgrimida por la Juzgadora de instancia, de las normas aplicables a la legitimación activa del SJE, en representación del Estado, en la Sentencia recurrida, pues, sin perjuicio de las competencias específicas otorgadas al Tribunal Constitucional, todos los Tribunales (y el resto de los Poderes del Estado) tienen la obligación inexcusable de guardar y hacer guardar la Norma Fundamental de nuestro Ordenamiento jurídico.

Y es en este marco, donde se hace preciso examinar la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, en relación con la observancia, o no, de acuerdo con la Constitución, del antiguo artículo 28 de la LCA56 que exigía (según ya se ha visto), tal como ocurre en este Orden jurisdiccional Contable, el criterio de “*interés directo*”, como requisito para viabilizar la legitimación activa. Entre otras muchas, puede citarse la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 220/2001, de 31 de octubre (RTC\2001\220. La doctrina puede resumirse así:

1. El derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el art. 24.1 CE comprende, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar



TRIBUNAL DE CUENTAS

la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial. No obstante, se satisface también cuando se obtiene una resolución de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 157/1999, de 14 de septiembre [RTC 1999, 157], 167/1999, de 27 de septiembre [RTC 1999,167] y 108/2000, de 5 de mayo [RTC 2000, 108]).

2. Con carácter general, la decisión sobre la admisión o no de una pretensión, así como la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales de la misma son cuestiones de legalidad, cuya resolución corresponde a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE (por todas, SSTC 147/1997, de 16 de septiembre [RTC 1997, 147] , F. 2; 39/1999, de 22 de marzo [RTC 1999, 39] , F. 3; 122/1999, de 28 de junio [RTC 1999, 122] , F. 2; y 158/2000, de 12 de junio [RTC 2000, 158] , F. 5).
3. Se exceptúan de tal regla aquellos supuestos en los que la interpretación efectuada por el órgano judicial de esta normativa sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente. Y asimismo, cuando se trata del acceso a la jurisdicción, en los casos en los que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican. Dicha ampliación de los cánones de control constitucional alcanzan una mayor intensidad, cuando se proyecta el principio «*pro actione*» y lo que está en juego es la obtención de una primera decisión judicial (SSTC 37/1995, de 7 de febrero [RTC 1995, 37] , F. 5; 36/1997, de 25 de febrero [RTC 1997, 36] , F. 3; 119/1998, de 4 de junio [RTC 1998, 119] ; 122/1999, de 28 de junio [RTC 1999, 122] , F. 2; 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252] , F. 2; y 71/2001, de 26 de marzo [RTC 2001, 71] , entre otras muchas).
4. En particular, cuando la causa de inadmisión se funda en la falta de legitimación activa en el recurso contencioso-administrativo, la doctrina expuesta adquiere singular relieve, como recuerda la STC 195/1992, de 16 de noviembre (RTC 1992, 195) (F. 2), «ya que, como dice la STC 24/1987 (RTC 1987, 24) , y en el mismo sentido la STC 93/1990 (RTC 1990, 93), “al conceder el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales y, entre ellas, la de “*interés directo*”, que se contiene en el art. 28.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa” (de 1956)».
5. Desde este planteamiento se ha de aplicar al contencioso-administrativo la regla general de la legitimación por interés (ventaja o utilidad jurídica que se obtendría en caso de prosperar la pretensión ejercitada), de modo que «*para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución impugnada (o la*



inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso, siendo por ello inconstitucionales las decisiones jurisdiccionales de inadmisión de recursos en los que se pueda cabalmente apreciar tal interés » (STC 252/2000, F. 3). Esta doctrina se reitera en las SSTC 7/2001, de 15 de enero (RTC 2001, 7), F. 4, y 24/2001, de 29 de enero (RTC 2001, 24), F. 3.

Como ocurrió con la Sentencia del Tribunal Constitucional comentada, esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas se enfrenta al punto clave de la cuestión suscitada, en el que debe analizarse si la Juzgadora de instancia ha realizado, o no, una interpretación y aplicación del presupuesto procesal de la legitimación activa que pueda resultar lesiva del art. 24.1 CE, por eliminar el derecho de la Administración General del Estado a obtener una resolución judicial sobre el fondo del asunto sometido a su enjuiciamiento.

Una vez analizados los antecedentes, tanto fácticos, como jurídicos, que han concurrido en el litigio suscitado en primera instancia esta Sala dictamina que la decisión de la Consejera de instancia de estimar la excepción de falta de legitimación activa de la AGE fue ajustada a Derecho.

A.- La decisión sobre la admisión o no de la pretensión perseguida, así como la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales de la misma, por la Juzgadora de instancia, no revela, en modo alguno, que la interpretación efectuada por ella de esta normativa haya sido arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente.

B.- Tampoco estima esta Sala de Justicia que dicha interpretación sobre las normas de legitimación activa en el procedimiento contable de reintegro por alcance haya sido realizada de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican. A este respecto, estimamos que, por el contrario, la Consejera de instancia ha realizado un ejercicio de gran ponderación entre lo que preceptúan las normas de legitimación aplicables y la defensa de los intereses que tales normas tratan de proteger, así como la de los fines que legalmente se persiguen. Y a este respecto, destacamos los siguientes extremos que se reflejan en la Sentencia recurrida, que avalan tal criterio (F.j Quinto):

- La Consejera de instancia razonó que legitimación activa depende de lo que se pida en la demanda, de manera que, ante unos mismos hechos, una Administración o entidad pública tendría legitimación activa si se presenta como entidad perjudicada y reclama para sí la indemnización, y no estaría activamente legitimada, por el contrario, para ejercitar acciones en favor de otras administraciones o entidades públicas cuando considerase que el perjuicio se ha ocasionado a los fondos públicos de estas últimas.
- La pretensión de reintegro que formuló la Administración del Estado, según expresamente se afirmó, no era en favor de la misma, sino de la Administración autonómica catalana. Por tanto, la Administración del Estado carecía de legitimación. Hay que destacar, a este respecto, que este planteamiento, también ha sido reiterado



por el Abogado del Estado en esta sede de apelación, puesto que ha reconocido que el reintegro de las cantidades constitutivas de alcance, iría dirigido al Erario Público autonómico.

- También destacó la Juzgadora de instancia que la LOTCu y la LFTCu contemplan, como característica peculiar de este Orden jurisdiccional, la posibilidad de que la entidad pública perjudicada pueda permanecer pasiva ante actuaciones dañosas para sus fondos públicos, y por eso establecen la legitimación activa del Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones de responsabilidad contable, así como el carácter público de dichas acciones (arts. 47 LOTCu y 55 y 56 LFTCu). La Ley considera suficientes, por tanto, la legitimación activa del Ministerio Fiscal y la posibilidad de ejercicio de la acción pública para asegurar la defensa del interés público en la reparación de los daños causados a los fondos públicos por sus gestores, ante una eventual pasividad de la entidad presuntamente perjudicada. Por otro lado, la regulación legal implica que la valoración acerca de si deben o no ejercitarse acciones de responsabilidad contable -y, en su caso, en qué medida- cuando la entidad presuntamente perjudicada no lo hace, se confía legalmente al Ministerio Público y a los sujetos legitimados para el ejercicio de la acción pública, y no a la Administración del Estado.
- Por lo tanto, han operado, en el presente caso enjuiciado, los dos mecanismos legalmente previstos para garantizar la defensa del interés público ante la pasividad de la entidad directamente afectada, por lo que la intervención de la Administración del Estado, además de ser legalmente improcedente, nada podría añadir a la defensa de dicho interés, más aún cuando se constató que la tutela jurisdiccional que la Administración del Estado reclamó en su demanda era de menor extensión que la que se fue solicitada por el Ministerio Fiscal.

C.- También en este caso, se ha proyectado con intensidad (puesto que se trataba de obtener un pronunciamiento en primera instancia), el principio "*pro actione*", en favor del SJE en el pleito contable suscitado, toda vez que la estimación de la excepción procesal de falta de legitimación activa no se produjo "*in limine litis*", sino que, admitiéndose su demanda, se aseguró la participación de la Abogacía del Estado durante el procedimiento, sin que, en ningún momento se obstaculizara el derecho de dicha parte demandante a que el órgano judicial contable conociera y resolviera, en Derecho, sobre la pretensión a él sometida, aunque sin renunciar, por ello, a valorar los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, en cuanto que ello constituye una potestad que, privativamente, le confiere a la Juzgadora el art. 117.3 CE, no siendo resuelta tal cuestión, tras un detenido análisis, hasta el momento de dictarse la Sentencia de primera instancia.

La argumentación jurídica que se acaba de realizar no quedaría completa, si esta Sala de Justicia no profundizase en dar respuesta a las alegaciones que, tanto la Abogacía del Estado, como el Ministerio Fiscal, han efectuado en esta fase de apelación, en el sentido de dar una gran importancia al interés legítimo que tiene la Administración General del Estado en que las



Comunidades Autónomas gestionen correctamente sus fondos, habida cuenta de la condición de aquel como financiador de éstas y último garante del cumplimiento de las obligaciones de las mismas, poniéndolo en relación con el papel que desempeña el Estado en la financiación de las Comunidades Autónomas y atendiendo a las facultades de vigilancia y control previstas en la normativa reguladora de la financiación autonómica.

El origen de tales alegaciones fue provocado por la inclusión, entre las partidas económicas constitutivas de alcance, del pago de una factura por un importe de 11.785,78 euros, que fue satisfecha mediante *“transferencia de fondo de financiación a Comunidades Autónomas 2015, concepto ICO”* (Hecho Probado Undécimo de la Sentencia recurrida). Ello puede dar lugar, efectivamente, a que surjan serias dudas que hagan considerar la posibilidad de que los fondos públicos estatales se pudieran haber visto menoscabados por una actividad financiera ilícita, ajena a los fines públicos para los que fueron creados dichas disponibilidades financieras a favor de las Comunidades Autónomas.

Para dilucidar dicho eventual daño económico, poniéndolo en directa relación con la cuestión de la legitimación activa de la acción de responsabilidad contable, constituirá un dato decisivo determinar la titularidad efectiva de los fondos menoscabados. Pues si dicha titularidad recayera en la AGE, ésta ostentaría, como Administración perjudicada, en los términos ya vistos, para proceder a ejercitar la acción indemnizatoria contable en el procedimiento de reintegro por alcance B-215/17.

El análisis detenido de la normativa aplicable a esta materia, constituida, básicamente, por la LOEPSF y por el Real Decreto-Ley 17/2014, de 26 de diciembre. El resumen de la gestión de los pagos, puede establecerse, conforme fue descrito por el Abogado del Estado, en su recurso de apelación, de la forma siguiente:

- El pago del FLA se efectúa mediante una transferencia o pago, por parte del ICO, con cargo a la póliza de crédito suscrita con la Comunidad Autónoma correspondiente.
- Esta Administración debe destinar al abono de los vencimientos y deudas financieras por esta vía (artículo 21 del RDL 17/2014).
- La Comunidad Autónoma se obligaba a hacer constar las facturas que se iban a abonar, con cargo al tramo del FLA, en un “punto FACe” (Punto General de entrada de facturas electrónicas del Estado).
- Una vez facilitada la información del estado de tramitación de la factura y efectuado el desembolso del tramo correspondiente del FLA, el ICO efectuaba el abono directo a los proveedores, a través de una plataforma informática.

No obstante, el RDL 17/2014, se encarga de destacar, en sus artículos 23.2 y 24,d) que en la realización de los pagos correspondientes, el Estado se encarga de la gestión, con cargo al crédito concedido, a través del ICO, como órgano pagador, *“...en nombre y por cuenta de la Comunidad Autónoma...”* De lo que parece deducirse que el Estado conserva la titularidad de



un derecho de crédito, frente a la Comunidad Autónoma correspondiente, pero que la titularidad de los fondos transferidos, sujetos al crédito, entrarían a formar parte del patrimonio de la propia Comunidad Autónoma, produciéndose los correspondientes abonos por el Estado, con cargo al crédito concedido, en nombre y por cuenta de dicha Administración autonómica.

Sin perjuicio de la oscuridad de las normas ya citadas, parece desprenderse que cualquier contravención de los términos en que fueran concedidas las medidas económicas citadas, posiblemente afectarán al régimen de concesión de las ayudas financieras y al derecho de crédito que el Estado ostenta frente a las Comunidades Autónomas adscritas al “*Compartimento FLA*”, dirigidas a garantizar la Estabilidad Presupuestaria. Pero las medidas tendentes a remediar esas eventuales disfunciones y contravenciones del citado régimen jurídico son las específicas contempladas en la LOEPSF, que, según se articula en su Capítulo IV, consisten en medidas preventivas, correctivas y coercitivas que tal Ley Orgánica prevé para salvaguardar los fines públicos que se persiguen.

Por todo lo expuesto, este Tribunal entiende que, en este caso concreto, tomando como base jurídica la regulación que se acaba de estudiar, no existe un título legal habilitante para que la AGE, a través de la Abogacía del Estado, como parte legitimada activamente, pueda ejercitar una acción de responsabilidad contable por alcance, contra las personas legitimadas pasivas – cuentadantes- en el procedimiento de reintegro por alcance B-215/17.

Como consecuencia de todo lo anterior, esta Sala de Justicia resuelve que procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado, confirmando la Sentencia recurrida que apreció la falta de legitimación activa de la AGE, en el procedimiento de reintegro por alcance de instancia, aceptándose las causas de no imposición de costas en la primera instancia.

Asimismo, el Tribunal entiende que tampoco procede la imposición de costas, en esta segunda instancia, a la AGE apelante, en aplicación del artículo 139.2 de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ya que consideramos que concurren, en el caso analizado, circunstancias que justifican esa no imposición, apreciando que la cuestión procesal, objeto de apelación, ha suscitado serias dudas de hecho y de Derecho, que suponen una notable complejidad jurídica, lo que permite entender, además, que no ha resultado temeraria o arbitraria la formulación del presente recurso, por parte del Abogado del Estado.

QUINTO.- En relación con la excepción de falta de legitimación activa de la AGE, representada por el Abogado del Estado en la presente causa, la representación procesal de Don F. H. M., Don J. D. P., Don I. G. A. y Don J. V. R. ha manifestado que dicha falta de legitimación activa ya existía en las fases preparatorias del procedimiento jurisdiccional y debió ser apreciada, denunciando, además, una hipotética indefensión por las actuaciones realizadas en la fase de Actuaciones Previas, reiterando las alegaciones vertidas por dicha parte en su recurso al amparo del artículo 48.1 de la LFTCu.



Como señaló, en la Sentencia recurrida, la Consejera de instancia, y también ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, en su escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por la citada parte, esta Sala de Justicia ya tuvo ocasión de zanjar dicha polémica, en el sentido de desestimar las alegaciones que ahora se reiteran, habiéndose dictado el Auto nº 17/2017, de 6 de noviembre, que es firme.

Por lo que no cabe otro pronunciamiento, por esta Sala de Justicia, que desestimar dichas argumentaciones, remitiéndonos a lo razonado y decidido en la aludida Resolución, respecto a tales pretensiones.

Tan sólo remarcar que resultan carentes de todo valor jurídico las imputaciones de indefensión, también, respecto al procedimiento jurisdiccional contable de instancia, por cuanto la Sala constata el cumplimiento fiel y estricto, en sus trámites sucesivos, de las normas sobre garantías procesales a todas las partes intervinientes en el mismo, que, en modo alguno suponen vulneración del derecho de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de nuestra Constitución, según ha sido, además, interpretado, tanto por la doctrina del Tribunal Constitucional, como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tal y como ya razonó esta Sala, en el ya comentado Auto 17/2017.

SEXTO.- Se pasará, seguidamente, a resumir el resto de los recursos de apelación interpuestos por las partes que fueron demandadas en la instancia, así como las consiguientes alegaciones de oposición, por parte del Ministerio Fiscal y las asociaciones que ejercitaron la Acción Pública.

- RECURSO DE DON F. H. M., Don J. D. P., Don I. G. A. y Don J. V. R.
 - A. Con carácter previo, se planteó la inexistencia de supuesto alguno de responsabilidad contable.
 - B. Se alegó que la falta de legitimación activa de la Abogacía del Estado, también concurría en las fases preliminares del procedimiento jurisdiccional contable.
 - C. Consideraron que padecieron indefensión, en las Actuaciones Previas nº 81/17, tramitadas por la Sra. Delegada Instructora.

Estos dos últimos extremos ya han sido objeto de tratamiento por esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en el anterior Fundamento Quinto de esta Resolución, pronunciándonos en sentido desestimatorio de ambos motivos de recurso.

- D. Los recurrentes estimaron que la Sentencia de instancia no había respetado los hechos consignados en las Sentencias y Autos recaídos en el Orden jurisdiccional Penal, destacando la contradictoria e incongruente posición en que habría incurrido, a su juicio, el Ministerio Fiscal, en ambas jurisdicciones.



- E. Señalaron que se había producido un cambio de argumentación en la Sentencia recurrida, dado que se apartaba de los razonamientos planteados por la Sra. Delegada Instructora y por los demandantes. También que hubo dos actos administrativos: el de convocatoria de consulta popular y, posteriormente un proceso de participación ciudadana, de los que debían derivarse efectos jurídicos diferentes.
 - F. Los apelantes consideraron que los gastos derivados del acondicionamiento de la sala de prensa y el importe de la adquisición de los 7.000 ordenadores, no debían vincularse, ni formaban parte del denominado “proceso de participación ciudadana”.
 - G. El Sr. H. M. negó su responsabilidad en los gastos derivados de la factura del CTTI, por importe de 698.685,15 euros, por cuanto adujo que no era gestor de dichos fondos. En cuanto a los Sres. D. P., G. A. y V. R., respecto de los expedientes de contratación que venían a determinar la apreciación de responsabilidad contable por alcance, existía cobertura legal y la tramitación de la contratación se llevó a cabo con el convencimiento que daba la apariencia de legalidad de los expedientes. Además, el Sr. V. R. actuó por delegación del Sr. H. M.
 - H. Los recurrentes negaron la apreciación de dolo en sus conductas.
- OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN POR EL MINISTERIO FISCAL.
- 1. En cuanto al primer motivo del recurso se remitió a la exposición que realizó posteriormente.
 - 2. Se opuso a la falta de legitimación activa del Abogado del Estado en las fases previas al procedimiento de reintegro por alcance.
 - 3. También se opuso a la alegación de indefensión, destacándose que la indefensión en las actuaciones previas fue rechazada por la Sala de Justicia de este Tribunal en Auto 17/2017 de 6 de noviembre y que la motivación de la sentencia, exponiendo los hechos y razonamientos que conducen a la condena de los demandados no causa indefensión habida cuenta que el fallo no excede de las pretensiones formuladas por los demandantes.
 - 4. Dado que las causas sustanciadas ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña habían finalizado por Sentencia, procedía estar a los hechos declarados en tales Resoluciones. Fue pertinente la invocación del artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por parte de la Consejera de instancia, dado que la finalización de los procesos penales en ningún caso podía impedir el ejercicio de la acción contable y así se había puesto de manifiesto en la propia Sentencia de la Sala 2ª del TS de 22 de marzo de 2017. No existía ningún obstáculo, desde el punto de vista fáctico, para que el Tribunal de Cuentas enjuiciara los hechos desde la perspectiva contable. La realidad de los gastos era afirmada por las Sentencias penales, luego resultaba congruente la exigencia de responsabilidad contable. En cuanto a la



actuación del Ministerio Fiscal, no existía quiebra alguna del principio de unidad de actuación y, menos aún del de legalidad. Debía destacarse que la responsabilidad contable no tiene naturaleza sancionadora, sino exclusivamente resarcitoria. Lo que evidencia que la intervención del Ministerio Fiscal en el Tribunal de Cuentas opera con los criterios propios de la Jurisdicción Contable.

5. Las apreciaciones fácticas y jurídicas de los Delegados Instructores no vinculan a los demandantes ni a los órganos jurisdiccionales que enjuician las causas en procesos contables. Los Jueces y Tribunales de todos los Órdenes jurisdiccionales tienen la potestad de aplicar las normas que correspondan para resolver las controversias sometidas a su enjuiciamiento, dentro de las pretensiones formuladas, por lo que no están vinculadas a la argumentación jurídica de las partes en los procedimientos. Con apoyo en diversos elementos probatorios obrantes al proceso, concluyó que, tanto consulta, como proceso participativo, eran lo mismo.
 6. En cuanto al gasto de acondicionamiento de la sala de prensa, el Fiscal mantuvo que sostuvo que si la consulta se hubiera suspendido, obedeciéndose las resoluciones del Tribunal Constitucional, tal gasto no se habría producido, pues sobre una actuación ilegal nada correspondía informar. En lo referente al gasto de los 7.000 ordenadores, la abundante prueba recogida en las actuaciones y reseñada en la Sentencia recurrida, demostraba que su adquisición no tuvo otro objeto que la celebración de la consulta.
 7. El Ministerio Público alegó que el Sr. H. M. era responsable contable directo por aplicación del artículo 42 de la LOTCu en los gastos derivados de la factura del CTTI por ser gestor de los fondos públicos como miembro del Gobierno de la Generalitat en el departamento de Gobernación y máximo responsable de los Servicios Jurídicos de la Generalitat. El resto de los apelantes también lo eran, concurriendo en todos ellos dolo o, al menos, negligencia grave. El hecho de que el Sr. V. R. actuara por delegación del Sr. H. M. no constituía obstáculo alguno para declararle responsable dado que fue la persona que aprobó el gasto materialmente y la responsabilidad contable es de naturaleza solidaria, afectando a todos los que intervinieran causalmente en producir el daño.
 8. Interesó la desestimación íntegra del recurso y la imposición de costas en la segunda instancia.
- RECURSO DE APELACIÓN DE DON A. M. G., DOÑA J. O. A. y DOÑA J. V. V.
- A. Había quedado acreditado en autos que la consulta popular, inicialmente prevista, y el proceso participativo convocado para el 9 de noviembre de 2014, eran dos procesos plenamente independientes, que gozaban de naturaleza jurídica diferenciada. Tratándose de procedimientos distintos, la supuesta ilegalidad de los gastos vinculados al proceso participativo no era sostenible, en su caso, sino hasta la Providencia de 4 de noviembre de 2014 [dictada por el Tribunal Constitucional], por la que se suspendía tal



proceso y los actos y gastos asociados al proceso participativo. Por tanto, los que se aprobaron, con carácter previo a ese momento, fueron realizados bajo cobertura presupuestaria que otorgaba la legalidad vigente y se realizaron de conformidad con lo previsto en la legislación relativa a procedimientos administrativos y de contratación, así como en materia de control e intervención.

- B. Los apelantes mantuvieron que no cabía oponer a lo anterior la tesis mantenida por la Juzgadora en la Sentencia recurrida, en el sentido de que fundamentaba la misma en una infracción constitucional, modificando el criterio inicial que sustentó la Liquidación Provisional y apartándose de la postura mantenida por los demandantes. Dicho cambio de criterio hacía incurrir a la Sentencia en una incongruencia. Además, la Resolución no tenía en cuenta que la norma que amparaba la consulta fue examinada por el Consell de Garanties Estatutàries, concluyendo que el texto legal se adecuaba a la Constitución y al Estatuto de Autonomía. La parte puso énfasis en que no se convocó un referéndum, sino una consulta, en principio, y, posteriormente un proceso participativo, que podría tener encaje en los artículos 29.6 y 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Además, interpretaron los recurrentes que el propio Tribunal Constitucional dejó abierta una vía a una posible constitucionalidad al objetivo político del Gobierno autonómico catalán. Con apoyo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2012, los apelantes afirmaron que no había razón suficiente para poder afirmar que los pagos efectuados bajo la cobertura de acuerdos posteriormente anulados, pudieran calificarse, asimismo, de ilegales.
- C. Los recurrentes mantuvieron que, en ningún momento, se hubieran vulnerado las Leyes del régimen presupuestario y contable, sino que había quedado acreditado que los gastos se realizaron bajo cobertura presupuestaria que otorgaba la legalidad vigente, fueron formalizados, comprometidos o facturados con anterioridad al día 4 de noviembre de 2014 (fecha de la suspensión por parte del Tribunal Constitucional), su tramitación se ajustó a la normativa, en materia de procedimientos, y todos los expedientes contaron con informe favorable de la asesoría jurídica y control previo y posterior favorable de la Intervención de la Generalidad de Cataluña. Asimismo, negaron la toma en consideración de pronunciamientos jurisdiccionales tomados en cuenta por la Juzgadora de instancia, puesto que contemplaban supuestos diferentes al enjuiciado.
- D. Las partes apelantes entendieron que la vinculación de la Jurisdicción Contable a los pronunciamientos de las Sentencias Penales, que concluyeron la inexistencia de un delito de malversación determinaba, necesariamente, la inexistencia de responsabilidad contable por alcance en el supuesto enjuiciado en autos.
- E. Las partes recurrentes afirmaron que, en particular, había dos partidas que, de ningún modo, tenían directa vinculación con el proceso participativo: a.- respecto a la contratación del centro de prensa, simplemente buscaba facilitar la información a la



ciudadanía y a los medios de comunicación, sobre hechos que eran social y políticamente relevantes, y que generaron una innegable expectación informativa. Ello entraba dentro de las competencias del Gobierno autonómico de Cataluña y estaba plenamente justificado. b.- en cuanto a la contratación de ordenadores, la necesidad de la misma, para los centros docentes de la red de Educación en esa Comunidad Autónoma estaba plenamente acreditada en autos.

- F. Con apoyo en el tenor literal del artículo 59.1 de la LFTCu, los recurrentes consideraron que no se había producido un daño a los fondos públicos, con la compra de los 7.000 ordenadores, pues ello obedecía a la necesidad de otra de medios informáticos a los centros educativos públicos. El hecho de que durante un único día esos ordenadores se destinaran a un fin distinto a aquél para el que fueron adquiridos, no implicaba, de ningún modo, que desapareciera la necesidad de las escuelas, respecto al equipamiento informático. Si prevaleciera el criterio de la Sentencia recurrida, se produciría una clara situación de enriquecimiento injusto, por parte de la Generalidad de Cataluña.
- G. Toda vez que, en el momento en que los apelantes llevaron a cabo los actos generadores de los gastos examinados por la Resolución recurrida, pudieron, razonablemente, suponer que éstos se ajustaban a la legalidad, ello suponía que no concurría el requisito subjetivo de dolo o negligencia grave y, por ende, de responsabilidad contable por alcance.
- OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN POR EL MINISTERIO FISCAL.
1. Respecto a la diferente naturaleza jurídica entre la consulta inicialmente prevista y el proceso participativo, la Sentencia había asumido la tesis del Ministerio Público, y en esencia, ambas eran la misma cosa. Si lo celebrado el día 9 de noviembre de 2014 hubiera sido otra cosa, el Presidente de la Generalidad hubiera dictado otro Decreto posterior, por el que regulara convenientemente la supuesta nueva figura jurídica. La responsabilidad contable se produjo debido a que los gastos realizados, con ocasión de la votación en esa fecha, se encontraron desconectados de cualquier finalidad pública que, lícitamente, pudiera perseguir la Generalidad de Cataluña.
 2. En cuanto a la fundamentación de la Sentencia recurrida, basándose en una infracción constitucional, la Juzgadora “*a quo*” tomó en consideración, como no podía ser de otra manera, todas las Resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, respecto de la problemática suscitada. Pero lo que se indicaba por dicha Juzgadora de instancia es que, el control de legalidad de la actividad financiada hubiera podido realizarse, en caso necesario, por la propia Jurisdicción Contable, de conformidad con el artículo 17.2 de la LFTCu. No existía aplicación retroactiva de la Sentencia del Tribunal Constitucional, pues el análisis jurídico de las actividades ejecutadas por los codemandados en autos, en relación con el marco legislativo y jurisprudencial existente en el momento de cometer los hechos, aún sin los pronunciamientos de



aquél, hubiera producido la misma consecuencia. No se había producido incongruencia alguna entre las demandas y la Sentencia. En concreto, el Fiscal señaló la cita expresa, en su demanda, del artículo 133.4 de la Constitución. Y, por otra parte, la infracción constitucional cometida se recogía en todas las demandas interpuestas. El control del gasto público constituye la esencia de la Jurisdicción Contable. El destino del dinero público a finalidades contrarias al ordenamiento jurídico, en ningún caso, podía justificarse, so pretexto de cumplir con el mandato popular y, necesariamente, debía encontrar una respuesta adecuada ante el Tribunal de Cuentas, en estricta aplicación de las competencias establecidas en el artículo 136 de la Constitución, en la LOTCu y en su Ley de Funcionamiento. El fin reparador de la Jurisdicción Contable es una consecuencia más del Estado de Derecho.

3. Respecto a la inexistencia de vulneración de normas presupuestarias y contables, el Ministerio Público citó los artículos 1.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre de Financiación de las Comunidades Autónomas, 3.1 y 35 del Texto Refundido de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña y el artículo 42 de la Ley General Presupuestaria. El motivo del recurso que se impugnaba discurría sobre la base de que el proceso participativo era diverso de la consulta, planeada en un principio, por lo que los fondos destinados al primero no estaban suspendidos. No cabía estimar ese planteamiento pues, aparte de que se trató de la misma actuación, el proceso participativo carecía de memoria económica explicativa de la necesidad del gasto y de la identificación de las partidas a las que se imputaría el mismo. Con apoyo en la Sentencia del Tribunal Constitucional 90/2017, no resultaba posible prever, en la legislación presupuestaria, una habilitación o autorización para un gasto de dinero público, en relación con una competencia que no se tenía atribuida. Aunque dicha Sentencia se refería al “referéndum” del 1 de octubre de 2017, ello también tenía aplicación al caso de autos, puesto que concurría la misma finalidad de subvertir el orden constitucional. Y, finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, nº 1510/2018, de 17 de octubre indicó que el propio Estatuto de Autonomía de Cataluña establecía la obligación de respeto del principio de legalidad presupuestaria, es decir, la vinculación del gasto con su finalidad pública, ajustada a Derecho y las consecuencias de incumplir dichas normas.
4. El Fiscal se opuso al motivo del recurso de apelación que defendía la vinculación de la Jurisdicción Contable a los pronunciamientos de las Sentencias Penales, sobre inexistencia de malversación, remitiéndose, tanto al amplio tratamiento de la cuestión, a lo largo del procedimiento, como a lo expuesto en su escrito de demanda y a lo señalado en el apartado correspondiente de la impugnación del recurso de apelación formulado por el Sr. H. M.
5. Respecto a los gastos derivados de la contratación de un centro de prensa, el Ministerio Fiscal sostuvo que resultaba evidente que si la consulta se hubiera



suspendido, obedeciéndose las resoluciones del Tribunal Constitucional, tal gasto no se habría producido, pues sobre una actuación ilegal nada correspondía informar.

6. En cuanto a la contratación de ordenadores, se apoyó en el contenido de los Hechos Probados 5º y 10º de la Sentencia recurrida, así como en el Fundamento jurídico 10º de dicha Resolución. Siguió alegando el contenido del artículo 22.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, aludiendo a la abundante prueba recogida en las actuaciones que venía a demostrar que la adquisición de los ordenadores no tenía como origen satisfacer las necesidades del alumnado, sino la celebración de la consulta ilegal que iba a tener lugar unos días después. Pasó, seguidamente, a volver a dejar constancia de los movimientos presupuestarios que precedieron a la adquisición de los ordenadores y su significado, tal y como se reflejó en su demanda. La posición presupuestaria EN01D/XXXXXXXX/YYYYYYY no contaba con dotación presupuestaria, como se observaba en la dotación de la partida, por lo que, claramente, no se trataba de un gasto previsto para atender necesidades docentes.
 7. No cabía apreciar error en la valoración de la prueba cuando se afirmó que la adquisición de los ordenadores no supuso provecho alguno para la Generalidad de Cataluña. La urgencia educativa no existía. Ello sólo se utilizaba como “pantalla”. La única necesidad era su utilización en la votación del 9 de noviembre de 2014. El hecho de que los ordenadores se mantuvieran bajo la titularidad de la Generalidad de Cataluña no justificaba la orden de pago, ni hacía desaparecer el perjuicio causado a los fondos públicos, por cuanto el gasto estaba prohibido, expresamente, por el Tribunal Constitucional y su finalidad era atacar los principios básicos sobre los que se sustenta la Constitución. Puso en relación el artículo 46 de la Ley General Presupuestaria con el artículo 177.1.a) de dicha Ley.
 8. El Ministerio Fiscal consideró que concurría el elemento subjetivo del alcance de dolo o negligencia grave, remitiéndose a manifestaciones anteriores.
- RECURSO DE DOÑA I. R. O.
- A. Impugnó el Hecho Probado Cuarto de la Sentencia recurrida, por error en la valoración de la prueba sobre la distinta naturaleza y finalidad de la convocatoria del día 27 de septiembre de 2014 y el proceso participativo, convocado el 14 de octubre de 2014, basándose en documentos que obraban en el procedimiento.
 - B. Impugnó, asimismo, el Hecho Probado Quinto de la Sentencia, por error en la valoración de la prueba sobre el aprovisionamiento de los 7.000 ordenadores y afirmó que los mismos no fueron solicitados para la jornada del día 9 de noviembre de 2014, apreciando infracción del artículo 217 de la LEC, en cuanto a distribución de la carga de la prueba.



- C. Alegó infracción del artículo 38 de la LOTCu, en relación con los artículos 72.1, 49.1 y 59.1 de la LFTCu y demás concordantes, así como de la jurisprudencia que los desarrolla. Estimó que no concurrían todos los requisitos indispensables para dar lugar a la responsabilidad contable por alcance, puesto que en este procedimiento no se podía censurar la necesidad del gasto cuando se habían cumplido la normativa contable y presupuestaria y el gasto se había destinado a las finalidades propias de la entidad.
- D. Argumentó jurídicamente que la Sentencia que recurría infringía el principio de interdicción del enriquecimiento injusto, con base en la Sentencia de esta Sala de Justicia nº 12/2016, de 27 de septiembre, de la cual hizo un extenso análisis. Concluyendo con la afirmación de que condenar a la apelante al reintegro del coste de los 7.000 ordenadores implicaría un enriquecimiento injusto de la Administración, porque el uso de tales equipos informáticos fueron asignados y estaban en uso, en los centros docentes correspondientes, donde estaban dando el correspondiente servicio público.
- OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.
1. Algunos motivos y argumentaciones planteados en este recurso ya habían sido tratados en recursos precedentes, por los que se remitió a lo ya expuesto.
 2. Realizó un extenso tratamiento de las características jurídicas que configuran la existencia de una acción penal derivada de un delito de naturaleza económica (malversación) y las que vienen a constituir la naturaleza de la acción de responsabilidad contable por alcance. Afirmó que el principio de eficiencia, contemplado el artículo 26.2, a).1º de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, tenía un indudable impacto sobre la responsabilidad contable, por cuanto existe un perjuicio patrimonial cuando se frustran los fines perseguidos por la Administración, titular del patrimonio, en la disposición efectuada por su gestor, aunque el valor económico no cambie. Situación que concurre cuando dicho gestor adquiere bienes que no son necesarios para el fin económico que persigue la Administración, como ocurría en el supuesto de adquisición de los 7.000 ordenadores. El hecho de que los equipos informáticos de encontraran adscritos a los colegios no impedía calificar el gasto como innecesario y perjudicial para la Administración Autonómica, pues el destino del dinero debiera haber sido distinto. Por lo que la obligación a indemnizar a la Generalidad de Cataluña no era constitutiva de enriquecimiento injusto. Asimismo, se quebró el deber de gestionar, proteger y conservar adecuadamente los recursos públicos, que no podían ser utilizados para actividades que no fueran las permitidas por la normativa de aplicación, según dispone el citado artículo 26.2 de la Ley 19/2013.
 3. La concreción de los daños y perjuicios corresponde, única y exclusivamente al Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de su jurisdicción, haya ilicitud penal, o no. Por lo que la Sentencia recurrida se ajustó a los citados preceptos legales, máxime cuando el



Tribunal Supremo afirmó, categóricamente, que había existido una aplicación económica de los fondos públicos, promovida en abierta y franca contradicción con el mandato emanado del Tribunal Constitucional.

- OPOSICIÓN A LOS ANTERIORES RECURSOS DE APELACION POR LAS ASOCIACIONES EJERCITANTES DE LA ACCIÓN PÚBLICA.

1. Las asociaciones ejercitantes de la acción pública aclararon que sólo se oponían a los recursos interpuestos por el Sr. M. B., la Sra. O. A., la Sra. R. O. y el Sr. H. M. Acto seguido, realizaron alegaciones, con carácter previo, poniendo de relieve la falta de diferenciación entre la consulta, prevista inicialmente, y el proceso participativo promovido posteriormente, a la luz de recientes pronunciamientos del Orden Penal, sobre los hechos enjuiciados en este Orden Contable.
2. En su segundo motivo de oposición, las actoras públicas identificaron los motivos de los recursos de apelación formulados de contrario, señalando que, respecto de los cuatro apelantes citados, dichos argumentos venían a coincidir.
3. En cuanto a la Sentencia recurrida, las partes apeladas consideraron la Sentencia recurrida plenamente ajustada a Derecho y que daba plena respuesta a las cuestiones planteadas por los recurrentes, tanto desde el punto de vista procesal, como en cuanto al fondo de la cuestión sometida a enjuiciamiento, haciendo exégesis de la Resolución impugnada.
4. Las asociaciones recurridas pasaron a desarrollar sus argumentos de oposición a los recursos de apelación presentados por las personas antes señaladas. Comenzaron alegando que el objeto del procedimiento, al igual que la acción pública que ejercitaban, se basaba en dos premisas: la jurídica, consistente en entender que la aplicación del dinero público estaba desconectada de las competencias y a fines distintos de los legalmente previstos y la fáctica, que comprendía las actuaciones llevadas a cabo por los codemandados dirigidas a financiar un acto abiertamente desconectado a los fines institucionales que la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña encomiendan a la Generalidad. Observaron que, en realidad, no había habido controversia en cuanto a los hechos, salvo la vinculación de los gastos del centro de prensa y la adquisición de 7.000 ordenadores. Tampoco, para las actoras públicas habría dudas respecto de la calificación jurídica de los hechos como alcance contable, ni tampoco respecto al elemento subjetivo, manteniendo que existió dolo.

a). En cuanto a los hechos controvertidos, de contratación del centro de prensa y gasto de ordenadores, no se habían acreditado las “necesidades recurrentes” alegadas por los codemandados en autos. Ello era especialmente cierto para el caso de los ordenadores en los que existirían, por el contrario, razones muy sólidas que permitían concluir que su adquisición no vino motivada por necesidades de satisfacer la demanda de enseñanza pública.



b). En cuanto a la calificación jurídica de los hechos, destacaron la infracción competencial declarada reiteradamente por el Tribunal Constitucional. La doctrina Constitucional de vinculación del gasto, contemplada en las Leyes presupuestarias, a los fines públicos, dentro del marco de las competencias de los órganos que aprueban y ordenan dicho gasto resultaba trascendental para el enjuiciamiento del caso de autos.

De las actuaciones quedaba acreditada la falta de competencia de los apelantes para realizar los gastos que se pretendían reintegrar. La infracción presupuestaria se derivaba de la aplicación del artículo 1.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre de Financiación de las Comunidades Autónomas, artículos 35 a 45 de la Ley 3/2002, por la que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña y el artículo 42 de la Ley General Presupuestaria. También por el criterio doctrinal mantenido por esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en sus Sentencias núms. 4/2003, 16/2016 y 18/2016. También concurría, según criterio de las asociaciones apeladas, el elemento de dolo/negligencia grave, Otras examinar la conducta desplegada por los apelantes. A su juicio, quedó patentemente probada la conciencia de la antijuridicidad de sus conductas.

- RECURSO DE DOÑA T. P. R.

- A. Entendió que la Sentencia recurrida desbordó los límites y restricciones a las que el Tribunal de Cuentas venía sometido en la función jurisdiccional contable que tiene legalmente atribuida.
- B. Alegó que la Resolución impugnada no aplicó la regulación legal del régimen presupuestario y de contabilidad sino que aplicaba la Constitución, aunque incurriendo en infracción de derecho. No era ajustado a la Ley aplicar retroactivamente una Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional resolviendo un procedimiento de inconstitucionalidad, sino que los efectos suspensivos se producían solamente a partir del día siguiente de su publicación, aunque sin perjuicio de los eventuales efectos desplegados por una Providencia de suspensión, dictada al amparo del artículo 161.2 de la Constitución. Tampoco el conflicto positivo de competencia, subsidiariamente formulado por el Gobierno de España, desplegaba efectos suspensivos sino hasta que no recayera la Providencia de suspensión. Pero nunca antes de dictarse esa Providencia. Hasta entonces los actos derivados de las Leyes objeto de impugnación eran válidos.
- C. La Sentencia se extralimitó aplicando un concepto extensivo de alcance, que originó un procedimiento contable que no correspondía con ese concepto legal.
- D. La recurrente consideró que se había incurrido en incongruencia porque acogió la posición que adoptó el Ministerio Fiscal, en el procedimiento, que fue diferente de la causa por la que la Sra. P. R. fue demandada.



- E. Se opuso al Hecho Probado Cuarto, por cuanto entendía que consulta y proceso participativo eran cosas diferentes.
 - F. La parte recurrente consideró contrario a derecho que la Jueza de instancia no apreciara de oficio la falta de jurisdicción, sin aplicar lo dispuesto en el artículo 60 de la LFTCu. Afirmó que ni el fundamento de la demanda, ni el fundamento de la condena, tenían naturaleza contable.
 - G. Apreció vulneración de lo dispuesto en el artículo 38 de la LOTCu.
 - H. Rechazó la objeción de la entonces parte demandada en cuanto a la inadecuación del procedimiento que entendió justificada legalmente.
 - I. Rechazó la forma en que se produjo el apartamiento del Abogado del Estado del procedimiento, aun cuando la Consejera de instancia apreció su falta de legitimación activa.
 - J. Los pronunciamientos de la Sentencia recurrida debían estar vinculados a lo declarado en el procedimiento penal que no apreció malversación de fondos públicos.
 - K. Los hechos enjuiciados no tenían el carácter de alcance de fondos públicos, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 18 de enero y 28 de noviembre de 2012. La suscripción del contrato menor suscrito por la recurrente no tenía la consideración de alcance porque no se declaró la nulidad o ser contraria a derecho. La Resolución impugnada no enjuiciaba un daño económico sino que se pronunciaba sobre un tema de conflicto de competencias y negó la concurrencia de conductas dolosas o culpables, en la persona de la Sra. P. R.
- OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO FISCAL.
- 1. Algunos motivos y argumentaciones planteados en este recurso ya habían sido tratados en recursos precedentes, por los que se remitió a lo ya expuesto. No obstante, consideró oportuno hacer algunas precisiones.
 - 2. Alegó que el recurso de la Sra. P. R. sólo podía plantear cuestiones que afectaran a su responsabilidad y no a otras circunstancias que excedían de los hechos que le afectaban, pues, en tal caso, carecía de legitimación para formularlas.
 - 3. Opuso a la recurrente el contenido del Hecho probado Decimoséptimo de la Sentencia de instancia, poniéndolo en relación con el Hecho Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2017, afirmando que la Consejera no hizo nada distinto a lo apreciado por el citado Alto Tribunal.
 - 4. El contrato menor que suscribió la apelante estaba incurso en la prohibición dictada por la Providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2014, dado que la contratación estaba vinculada a la votación de 9 de noviembre de dicho año.



5. En virtud del contrato público menor, se produjo una salida de fondos que carecía de justificación, por cuanto no había partida presupuestaria que soportara ese gasto. Por ello, técnicamente, nos encontraríamos ante una figura de alcance, según se define en el artículo 72.1 de la LFTCu, por lo que el procedimiento contable a seguir era el de reintegro por alcance que contaba con todas las garantías del artículo 24 de la Constitución. Por ello, no se produjo indefensión alguna a la recurrente.
 6. El criterio expresado por la Excm. Sra. Consejera en la instancia resultaba conforme a la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de 30 de enero de 2018, que ratificó el criterio doctrinal de esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, respecto a la existencia de responsabilidad contable dimanante de diversos pagos no justificados. En el mismo sentido, citó las Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2016 y 25 de octubre de 2018.
 7. La conducta de la apelante tenía que calificarse, forzosamente, como dolosa o, al menos, gravemente negligente, debido a la alta responsabilidad que ocupaba en el Departamento de Presidencia de la Generalidad y al hecho de que el gasto estaba destinado a una actuación contraria al ordenamiento jurídico.
- RECURSO DE APELACIÓN DE DON L. B. S.
- A. Tras hacer una consideración preliminar, el recurrente manifestó que no había firmado ningún documento, solicitando al Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (en adelante, CTTI) prestaciones informáticas de apoyo al proceso de participación. Afirmó que lo que realizó fue encomendar al CTTI la prestación de servicios informáticos para dar cumplimiento a las funciones establecidas en el Decreto 184/2013, de 25 de junio, de reestructuración del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales utilizando, para ello, una determinada partida económica que era la propia de soluciones tecnológicas elementales u ordinarias adquiridas al CTTI. Por ello, no se ajustaba a la realidad el contenido del Hecho probado Decimotercero de la Sentencia recurrida.
 - B. El apelante puso énfasis en que quedó apartado, de forma expresa, de todo lo relativo al proceso participativo, sin realizar actuación alguna respecto al mismo. Quince días más tarde de su relevo en sus tareas, el Presidente de la Generalidad de Cataluña anunció la convocatoria del proceso participativo, sin su concurso, dedicándose a sus tareas habituales, entre las que se encontraba solicitar al CTTI los servicios informáticos necesarios para el normal funcionamiento de la Consejería, a propuesta del responsable informático.
 - C. Razonó que su conducta no era tributaria de culpa o negligencia grave, realizando un tratamiento de la normativa aplicable constituida por el artículo 176 de la Ley General Presupuestaria, puesto en relación con el artículo 49 de la LFTCu e invocó el criterio doctrinal de esta Sala de Justicia, contenido en la Sentencia 11/2018, que diferencia



entre la culpa grave y la leve. Consideró que, dado que ni el Ministerio Fiscal, ni el Abogado del Estado, que lo demandaron, no le habían llamado, siquiera como testigo en el procedimiento penal y tampoco recabaron su testimonio en el procedimiento contable, no se había podido valorar con rigor el elemento subjetivo del alcance, inherente a la acción de responsabilidad ejercitada contra el recurrente. Ello generaría una indefensión para el mismo, que debería haber sido evitada.

D. El apelante sostuvo que se había producido una incorrecta valoración de los elementos de hecho que constaban en autos, con vulneración de los preceptos legales y pronunciamientos judiciales a los que se refirió anteriormente. Tras realizar algunas consideraciones que abundaron en el hecho de su apartamiento del proceso participativo, defendió la conducta desplegada en el período en que ocurrieron los hechos, concluyendo que se exigía al SR. B. S. un nivel de diligencia desproporcionado con relación al acaecimiento de aquéllos, sin que se pudiera estimar que dicho recurrente actuara con negligencia grave en el ejercicio de sus funciones, sino, a lo sumo, de culpa leve.

E. Por todo ello sostuvo que no procedía la condena por responsabilidad contable que contenía la Sentencia apelada.

- OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN POR EL MINISTERIO FISCAL.

1. El Fiscal rebatió lo manifestado por el apelante, respecto a que no firmó el documento de solicitud al CTTI de prestaciones informáticas de apoyo al proceso de participación. Lo fundamentó mediante datos obrantes en las actuaciones y en su escrito de demanda, resaltando que en la liquidación económica, de fecha 3 de noviembre de 2014 al Departamento al que pertenecía el SR. B. S., efectuada por el CTTI, se indicaba el concepto "Soporte al proceso de participación". Debía apreciarse como correcta la valoración realizada por la Consejera de instancia.

2. En cuanto al motivo en el que el recurrente indicó que estuvo al margen de todo lo relacionado con el proceso participativo desde el 14 de octubre de 2014, el Fiscal alegó que no cabía estimarlo, por cuanto, dados los términos que se fijaron anteriormente, se acreditaba que su intervención en la elaboración del soporte informático destinado a la votación del día 9 de noviembre de 2014 fue muy relevante.

3. Sobre la concurrencia de culpa o negligencia grave en la conducta del recurrente, entendió que el razonamiento contenido en la Sentencia impugnada se ajustaba a los parámetros establecidos por la doctrina del Tribunal Supremo y por esta Sala de Justicia, por un lado, en Sentencia nº 15/2004, de 26 de julio, y, por otro, en Sentencias núms. 2/2003, de 26 de febrero y 4/2006, de 29 de marzo.

SÉPTIMO.- Como se puede constatar del análisis de los recursos interpuestos por las partes apelantes, en los términos resumidos que anteceden, las personas que fueron codemandadas



en el procedimiento de instancia han venido a reproducir sustancialmente, en esta fase de apelación, los argumentos fácticos y jurídicos que sostuvieron en aquél. Ello obliga a esta Sala de Justicia a pronunciarse, en primer lugar, sobre los aspectos procesales de tales argumentaciones. Como se recordará, los temas de la falta de legitimación activa de la Abogacía del Estado y la indefensión, ya han sido objeto de enjuiciamiento en los Fundamentos jurídicos Cuarto y Quinto de esta misma Sentencia, dándose por debidamente reproducidos.

1. Excepción de falta de Jurisdicción Contable, respecto de los hechos juzgados en esta causa.

Esta alegación ha sido formulada, en sede de apelación, de modo específico, por la representación procesal de la Sra. P. R., que entiende que se ha producido exceso de Jurisdicción, toda vez que la Sentencia recurrida no vendría referida, realmente, a juzgar un supuesto de responsabilidad contable, susceptible de enjuiciamiento ante este Orden Jurisdiccional. La Juzgadora de instancia dedicó el Fundamento jurídico de la Sentencia recurrida, al análisis de dicha excepción procesal.

La jurisdicción del Tribunal de Cuentas ha de ser definida como la potestad de juzgar y ejecutar las responsabilidades de carácter patrimonial en que hubieran incurrido, en el ejercicio de sus funciones gestoras, aquéllos que tengan a su cargo el manejo de los caudales o efectos públicos. Así resulta de la aplicación conjunta del artículo 136 de la Constitución con los artículos 1, 2, 15 y 38 de la LOTCu, según la interpretación que nos brinda, tanto el artículo 117.3 de la citada Norma Fundamental, como el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De tal elenco de preceptos, cabe extraer, en principio, las siguientes notas definidoras:

- a) Nos hallamos ante una auténtica función jurisdiccional, esto es, la potestad estatal de un órgano que debe juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.
- b) Dicha función se ejerce respecto de las cuentas que han de rendir las personas que gestionan, manejan o administran fondos públicos.
- c) Esa misma función tiene por finalidad determinar los daños que tales gestores públicos hayan podido causar, con su conducta en el ejercicio de su administración de los fondos públicos menoscabados, a consecuencia de infracciones legales.
- d) Mediante el ejercicio de dicha potestad, se determina la cuantía de la indemnización que se deba satisfacer a las Arcas públicas, se condena a su pago a las personas responsables, exigiéndose ese abono, incluso, coactivamente, si fuere necesario.

Así viene siendo reconocido por el Tribunal Constitucional, pudiéndose citar como ejemplo, la Sentencia nº 187/1988, de 17 de octubre, entre otras.



Consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, es que no cabe otra cosa sino coincidir con el criterio jurídico expresado por la Consejera de instancia en la Sentencia que se recurre, en la que señala que para determinar si se ha producido, o no, un exceso de Jurisdicción, debe atenderse a los términos en que se formulan las pretensiones que se deducen en el proceso correspondiente, de manera que si se trata de unas pretensiones de responsabilidad contable porque se afirme que se han causado daños a los fondos públicos, se dirija la demanda contra unos sujetos, a quienes se atribuya la condición de cuentadantes, y se pida que se condene a los demandados a indemnizar los perjuicios que se reclamen. Esto ha sido, ni más, ni menos, que lo que ha acontecido en el presente pleito, por lo que sólo cabe desestimar la excepción procesal de falta de Jurisdicción alegada, acogiendo esta Sala de Justicia, por lo demás, el contenido íntegro del Fundamento jurídico Tercero de la Sentencia apelada.

2. Vinculación de la Jurisdicción Contable con la Jurisdicción Penal.

En esta alegación han coincidido varias partes apelantes, en particular las representaciones procesales de Don A. M. G. y otros, la de Don F. H. y otros, así como por la representación procesal de Doña T. P. R.. Los argumentos esgrimidos por las partes apelantes afectan directamente al tema de la extensión y límites de la Jurisdicción Contable, que guarda directa relación con el que anteriormente se acaba de examinar. Por tanto, para dirimir este debate suscitado en la instancia que, una vez más, se reproduce en esta apelación, para su toma en consideración por esta Sala de Justicia, se debe partir del tenor de los artículos 17 y 46, ambos de la LOTCu. Por otra parte, resultan aplicables a la resolución del asunto planteado los artículos 49 y 85 de la LFTCu. De ellos cabe extraer:

- 1) La Jurisdicción Contable se extiende, por un lado, no solo a juzgar las cuestiones que les sean sometidas, sino también a ejecutar bien de oficio, bien a instancia de parte, una vez que sean firmes, las resoluciones que se dicten, en la forma prevista para el procedimiento civil, debiéndose llevar a cabo por el órgano que dictó la Sentencia en primera instancia.
- 2) Por otro lado, la Jurisdicción Contable conoce, además, de todas las cuestiones prejudiciales e incidentales, salvo las de carácter Penal, cuyo conocimiento sea elemento necesario para la declaración de responsabilidad contable y que estén directamente relacionadas con ella. Si bien, dichos pronunciamientos se entenderán hechos, exclusivamente, a los efectos de ese conocimiento con el fin de determinar la expresada responsabilidad, no produciendo la resolución que se dicte sobre los hechos prejudicial o incidentalmente examinados, otros efectos fuera del ámbito de la Jurisdicción Contable.

De este modo, los caracteres de la Jurisdicción Contable como necesaria, improrrogable, exclusiva y plena, se armonizan, absolutamente, con los postulados de Justicia contenidos en los artículos 24 y 117.3 de la Constitución. Cabe subrayar, a los efectos que ahora interesan, que, precisamente el carácter de plena jurisdicción otorga a los órganos jurisdiccionales del Orden Contable la facultad de entrar a resolver cualquier tema que se le presente y que esté



relacionado directamente con la determinación de las responsabilidades contables, incluso acudiendo a otros órdenes jurisdiccionales distintos, si bien, en este último caso, a título estrictamente prejudicial, respetando siempre los límites que la Ley establece.

Sólo desde esta óptica jurídica puede entenderse la regla de compatibilidad de la Jurisdicción Contable con la Jurisdicción Penal, de conformidad con lo recogido en los mandatos legales contenidos en el artículo 18 de la LOTCu y 49 de la LFTCu, que desarrolla la anterior Ley Orgánica. Así, en la Jurisdicción Penal se manifiesta el “*ius puniendi*” del Estado, como derecho a imponer las penas previa y específicamente tipificadas a las personas criminalmente responsables. En cambio, la Jurisdicción Contable tiene por objeto el enjuiciamiento de la responsabilidad contable definida en el artículo 38.1 de la LOTCu, en relación con el artículo 49.1 de la LFTCu y 72 del mismo Texto legal, lo que origina, como ya se ha visto, la correspondiente indemnización por daños y perjuicios al Erario Público.

Esta caracterización legal de la pretensión contable y, consiguientemente, de la responsabilidad de carácter patrimonial y reparatoria que conlleva, determina, ante el enjuiciamiento de unos mismos hechos, por los órdenes jurisdiccionales Penal y Contable, la no vulneración del principio constitucional “*non bis in ídem*”, pues se contemplan esos mismos hechos ilícitos desde diferentes perspectivas, al no existir una identidad de ámbito competencial entre ambas Jurisdicciones, como ya se ha explicado.

Por lo tanto, unos mismos hechos pueden ser enjuiciados por ambos Órdenes jurisdiccionales, pudiendo no ser constitutivos de infracción penal y sí un supuesto de responsabilidad contable, y viceversa.

Pero cuando se parte de unos mismos hechos y se les somete a un doble y simultáneo enjuiciamiento –Penal y Contable- la declaración de existencia o inexistencia de dichos hechos y de su autoría habrá de ser única y corresponderá, en principio, a la Jurisdicción Penal como prevalente. Si ésta declara que los hechos ilícitos existen pero no son constitutivos de delito (supuesto éste que se ha producido en el caso de autos), el enjuiciamiento de la posible responsabilidad contable corresponderá, en exclusiva, a la Jurisdicción de este Tribunal de Cuentas. Porque lo que debe ser destacado es que, si bien unos mismos hechos pueden ser enjuiciados por ambas Jurisdicciones, la prevalencia del Orden Penal lo es sólo respecto de la fijación de los hechos y su autoría, pero no respecto de la valoración de los mismos que es potestad exclusiva del Juez Contable. Y, además, en lo que respecta a la autoría de los hechos, no puede dejarse de tener en cuenta que, dado el tenor del artículo 72 de la LFTCu, la autoría de un ilícito contable no comprende sólo al que comete una malversación de caudales públicos, sino también, mediando una conducta gravemente culpable o negligente, al sujeto responsable de un alcance de fondos públicos, entendido éste como el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos. Con lo que se refuerza, en este aspecto también, la plena



compatibilidad entre ambas jurisdicciones, conciliable con la regla de prevalencia, con respecto a la autoría de los hechos, entre el Orden Penal y el Contable de la Jurisdicción.

Como consecuencia de todo lo anteriormente argumentado, se constata por esta Sala de Justicia que los hechos que han originado el presente pleito en el Orden Contable, esto es, los pagos vinculados al denominado “proceso de participación” del 9 de noviembre de 2014 y a la intervención de los hoy apelantes en los mismos, no permiten acreditar que exista contradicción alguna entre los hechos en que se basaron las demandas y los declarados probados por las Sentencias de la Jurisdicción Penal aportadas a la causa – Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 22 de marzo de 2017 y Sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 13 de marzo de 2017-, sin que este Tribunal haya llegado tampoco a conclusiones fácticas diferentes. La Consejera de instancia se ha limitado, partiendo de los hechos acreditados en las Sentencias penales, dentro de la potestad jurisdiccional que la Constitución y la Ley le otorgan, a valorar libremente los hechos sometidos a su enjuiciamiento, sin vulnerar, en ningún caso las reglas de compatibilidad entre órdenes jurisdiccionales, en los términos ya razonados.

Por todo ello, tampoco cabe estimar la alegación de incumplimiento, por parte de la Juzgadora “*a quo*” en su Sentencia, de la vinculación prevalente del Orden Penal sobre el Contable, que han denunciado los apelantes y asumimos el contenido del Fundamento jurídico Séptimo de la expresada Resolución recurrida.

3. Excepción de inadecuación del procedimiento, por razón de la materia, toda vez que no resulta procedente seguir el procedimiento de reintegro por alcance, al no existir esta figura.

Esta excepción, contemplada en el artículo 423 de la LEC, ha sido planteada por la representación procesal de la Sra. P. R. De nuevo, esta parte apelante insiste en su invocación, tras haberla manifestado en el acto de la audiencia previa del juicio ordinario de instancia y la Consejera de instancia procedió a su examen a su examen en el Fundamento jurídico Cuarto de la Sentencia recurrida. Tras el examen de los razonamientos de la parte apelante, esta Sala de Justicia dictamina que la fundamentación de la excepción procesal de referencia, en realidad, no constituye una cuestión procedimental previa, sino que, so pretexto de su invocación, lo único que manifiesta la parte recurrente es una discrepancia jurídica sobre el fondo del asunto. Como ya se apuntó en el examen de la excepción de falta de jurisdicción, debe atenderse a los términos en que se formulan las pretensiones de los demandantes que se deducen en el proceso correspondiente, que, al basarse en declaración de responsabilidad contable con petición indemnizatoria, contemplada en los artículos 38 de la LOTCu, y 49 y 72 de la LFTCu, el cauce procedimental ha sido correctamente seguido en la primera instancia, es decir, el procedimiento de reintegro por alcance.

Este órgano “*ad quem*” resuelve, por tanto, desestimar la excepción de inadecuación del procedimiento por razón de la materia, alegada por la ya mencionada parte apelante.



4. Vicio por incongruencia de la Sentencia recurrida.

La denuncia del vicio de incongruencia en la Resolución recurrida ha sido explícitamente planteada por la representación de la Sra. P. R. que aprecia incongruencia por cuanto entiende que la Sentencia que impugna se acogió, respecto a dicha parte, una pretensión de responsabilidad diferente de la planteada por el Ministerio Fiscal. Y también, por la índole de sus argumentaciones, parece deducirse dicha alegación de incongruencia de los argumentos desarrollados por la representación procesal del Sr. H. y otros, en cuanto a la problemática de la vinculación de la Jurisdicción Penal con la Contable, el diferente criterio en que habría incurrido, a juicio de la parte recurrente, el Ministerio Fiscal y, por último el cambio de argumentación de la Sentencia, apartándose de los razonamientos planteados por la Delegada Instructora y por los demandantes.

Se dice que las sentencias incurren en incongruencia, cuando se produce una descoordinación, un desajuste o ausencia de relación lógica entre el pronunciamiento judicial y las peticiones de las partes, bien sea porque no se resuelven todas las cuestiones planteadas en el juicio, bien, porque se extralimite el contenido de la decisión, aludiendo a cuestiones que no han sido objeto de debate.

A efectos de la determinación de la congruencia, lo decisivo es la correlación entre las pretensiones y resistencias de las partes, que tienen reflejo en el “suplico” de los escritos de demanda y contestación, y el fallo o parte dispositiva de la Sentencia. No debe olvidarse, a este respecto, que, como ya se ha señalado en el anterior apartado, los hechos enjuiciados encajan en el concepto técnico jurídico de alcance, previsto en el artículo 72 de la LFTCu.

De las alegaciones esgrimidas por las partes, se deduce que sus denuncias de incongruencia se refieren a una supuesta extralimitación, por parte de la Juzgadora de instancia, de su resolución condenatoria respecto a los demandados, respecto a las cuestiones objeto de debate. La deficiente formulación de la excepción por parte de los apelantes mencionados, sin aclarar el tipo de incongruencia que los recurrentes habrían apreciado (bien omisiva, bien por “*ultra petitum*”) y, ni siquiera mínimamente, el perjuicio que hipotéticamente les hubiera producido (más allá de volver a ampararse en una presunta vulneración procesal para manifestar meras discrepancias fácticas y jurídicas que afectan al fondo del asunto) daría ya a esta Sala de Justicia argumentos sobrados para su desestimación, sin más trámite.

Sin embargo, para respetar al máximo el principio de exhaustividad de las resoluciones judiciales, se señalará que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (entre otras, Sentencia 29/1999 y 17/2000) que, para que la incongruencia vulnere el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, debe constituir una desviación del “*thema decidendi*” de tal importancia que suponga una completa modificación de los límites o fines en que se produce el debate contradictorio. Ahora bien, nada impide que el órgano judicial pueda fundamentar su decisión en argumentos jurídicos distintos de los alegados por las partes, pues, conforme al principio



“iura novit curia”, los Jueces y Tribunales no están obligados, al motivar sus sentencias, a ajustarse estrictamente a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes.

Atendiendo a los antecedentes de las actuaciones practicadas en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-215/17 –incluidas las fases preparatorias del mismo–, este Órgano *“ad quem”* no aprecia la incongruencia de tipo alguno, ni la vulneración que los apelantes reflejan en sus recursos de apelación.

Por de pronto, cabe rechazar de plano las reiteradas afirmaciones de los recurrentes, relativas a la actuación del Ministerio Fiscal en la causa. Se aprecia claramente que, en todas sus intervenciones, el Ministerio Público ha respetado el principio de unidad de acción y, desde luego, el de legalidad. En lo que atañe a su intervención ante esta Jurisdicción Contable y en todas las fases procedimentales relacionadas directamente con el caso de autos, hay que dejar definitivamente establecido que su actividad profesional se ha ajustado, en todo momento, a la legalidad vigente, porque se ha derivado, sin reproche, de la definición constitucional de las atribuciones de dicho Ministerio Público, entre las que destaca la de promover la acción de los Tribunales en defensa del interés público tutelado por la ley, y de la caracterización legal de sus funciones, contenida en el Estatuto Orgánico de dicho Ministerio y en el artículo 16 de la LFTCU, de los que resulta que debe y puede ejercitar las pretensiones de responsabilidad contable que considere oportunas.

Y, en lo que respecta a la presunta incongruencia en que hubiera podido incurrir la Sentencia recurrida, este Tribunal no puede apreciar ausencia o extralimitación de la respuesta judicial expresa, por parte de la Consejera de instancia, que merezcan considerar producida a los recurrentes una indefensión constitucionalmente relevante, habiéndose limitado dicha Juzgadora a resolver el litigio, en fase jurisdiccional, aplicando el principio *“iura novit curia”*, con total adecuación entre las pretensiones formuladas, tanto por el citado Ministerio Fiscal, como por las Asociaciones que ejercitaron la Acción Pública, y, también, las pretensiones desestimatorias, por parte de los codemandados, con la parte dispositiva de su Resolución.

Completamente injustificada, desde el punto de vista legal, resulta, en concreto, el reproche que realizó la representación procesal del Sr. H. M., respecto a la incongruencia en que habría incurrido la Sentencia recurrida, respecto de los hechos probados en las Sentencias recaídas en el Orden Penal y, asimismo, la denuncia que tal parte procesal realizó respecto al supuesto cambio de argumentación, respecto al Acta de Liquidación Provisional. En cuanto a lo primero, nos remitimos a lo ya aducido en cuanto a la compatibilidad del Orden Contable con el Orden Penal y al nivel de vinculación entre las Resoluciones recaídas, respectivamente, en ambos órdenes jurisdiccionales. Pero, además, no se aprecia incongruencia alguna con los hechos declarados probados de la Sentencia apelada con los que figuran en las Sentencias del Orden Penal. Ello se constata inequívocamente de la simple comparación que resulta de la lectura de una y de las otras.

Y, en cuanto a lo reflejado, en su día, por la Sra. Delegada Instructora, en fase de Actuaciones Previas, debe volverse a recordar a las partes apelantes que sus pronunciamientos no gozan



del carácter jurisdiccional, por lo que, tantos los hechos y la fundamentación jurídica, en esa fase, sólo tiene un carácter provisional, preparatorio y facilitador, que en nada condicionan, necesaria y/o automáticamente, ni lo pretendido por las partes, ni, desde luego, la actividad enjuiciadora desarrollada por un órgano contable plenamente investido de poder jurisdiccional, y sus pronunciamientos con arreglo a Derecho, encontrándose aquélla sometida, únicamente, al cumplimiento estricto de las normas –procesales y sustantivas-, de forma congruente al debate jurídico suscitado a raíz de las contrapuestas pretensiones de las partes en el proceso, y sólo dentro de éste (ver, por todas, la Sentencia de esta Sala de Justicia nº 17/2017, de 6 de junio –Fundamento de Derecho Duodécimo-).

En suma, esta Sala de Justicia considera que la Sentencia recurrida satisface por completo las exigencias de coherencia, por cuanto ha dado respuesta razonada a las pretensiones de las partes, conteniendo unos razonamientos autónomos y específicos de todos y cada uno de los fundamentos jurídicos en que aquéllas se han sustentado, incluso apurando el principio de exhaustividad (como se comprueba, en particular, de la lectura del segundo párrafo del ya citado Fundamento jurídico Cuarto).

Por todo ello, sólo cabe desestimar las alegaciones de las partes apelantes más arriba señaladas, respecto a la excepción por incongruencia de la Sentencia impugnada por ellas.

OCTAVO.- Una vez resueltas las alegaciones relacionadas con aspectos procesales que han merecido un pronunciamiento preferente, por parte de esta Sala de Justicia, se pasa a enjuiciar el fondo del asunto planteado.

Resulta procedente, al respecto, tener en cuenta el contenido y los límites del recurso de apelación ante este Orden jurisdiccional Contable.

Como viene estableciendo el criterio doctrinal asentado por esta Sala de Justicia, para la adecuada resolución de las cuestiones planteadas en los recursos interpuestos, se seguirá, en el análisis que se desarrollará a continuación, el propio criterio expositivo de la Sala, comprendiendo todos los temas expuestos, no sólo en la propia Sentencia apelada y en los distintos escritos, de apelación y de oposición a la misma, sino, también, si ello fuera procedente, cuestiones aducidas en el proceso de instancia, en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, de la que es exponente la Sentencia 3/1996, de 15 de enero, criterio reiterado en las Sentencias de dicho Alto Tribunal de 13 de julio de 1998 y de 18 de septiembre de 2000, de que en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades, como una “*revisio prioris instantiae*”, en la que el Tribunal Superior u órgano “*ad quem*” tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (“*quaestio facti*”), como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas (“*quaestio iuris*”) y para comprobar si la sentencia recurrida se ajusta, o no, a las normas procesales –extremo éste ya ventilado en Fundamentos anteriores- y sustantivas que sean aplicables al caso. Y todo ello con dos limitaciones: a) la prohibición de la “*reformatio in peius*”; y b) la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación (“*tantum*”).



devolutum quantum appellatum”), lo que se deduce de lo dispuesto en el art. 465.5 de la Ley de la LEC, aplicable en virtud de la supletoriedad establecida en la Disposición Final Primera de la LRJCA, norma ésta que rige la tramitación y decisión de la apelación en el Orden jurisdiccional Contable, según el artículo 80.3 de la LFTCu.

Por tanto, debe comenzar resolviendo las alegaciones que han venido a denunciar un supuesto error en la valoración de la prueba a la hora de fundamentar el fallo condenatorio, que varios apelantes achacan a la Consejera de instancia. La parte apelante, codemandada en la instancia, que ha formulado explícitamente dicha argumentación ha sido la representación procesal de Doña I. R. O., que ha impugnado el contenido de los Hechos Probados Cuarto y Quinto de la Sentencia, en las alegaciones Primera y Segunda de su escrito de recurso de apelación, relativas, respectivamente, a una eventual naturaleza jurídica diferenciada entre la consulta y el proceso participativo y, asimismo, la pretensión de no considerar la adquisición de los 7.000 ordenadores, como gasto incluíble en el alcance declarado en Sentencia. Añadiéndose, en el segundo motivo, la alegación de infracción de las reglas de distribución de la carga de la prueba.

Con respecto a las apreciaciones jurídicas sobre un eventual error en la apreciación de la prueba obrante en las actuaciones, por parte de la Juzgadora de instancia, se ha de afirmar que tal suerte de fundamentación, en las alegaciones de la ya citada parte recurrente, se encuentra sometida a la regla general que establece que la fijación de los hechos y la valoración de los medios de prueba es competencia del Juez que conoció de la instancia, regla que viene abonada en virtud de la aplicación del principio de inmediación, entendido como postulado procesal que destaca el criterio privilegiado del Juzgador de instancia, dado el contacto directo en audiencia del propio Juez con los sujetos procesales y la recepción, también directa, de los diferentes medios probatorios dentro de un determinado proceso, en la primera instancia. Y es, por ello, que, frente al juicio valorativo que la Resolución impugnada contenga, no puede oponérsele, sin más, ni mucho menos prevalecer, meras alegaciones de parte.

Lo que no obstaría, como también ya se ha apuntado, que, sobre la base de la naturaleza del recurso de apelación, que permite un nuevo pronunciamiento sobre las cuestiones debatidas en la segunda instancia, pueda la Sala valorar las pruebas practicadas en la primera y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez *“a quo”*, si ello fuera preciso, ante una eventual quiebra evidente, destacada o fehaciente de los principios de valoración conjunta de la prueba y respeto a los postulados de la sana crítica, exigibles por nuestras normas procesales (básicamente contenidas en la LEC).

Pues bien, examinado el contenido de la denuncia de un hipotético error de valoración de los Hechos Probados, citados por la representación procesal de la Sra. R. O., la pretensión revisoria, por parte de esta Sala de Justicia, del relato fáctico de la Sentencia recurrida no procede, puesto que se constata, sin género de dudas, que la parte apelante parte de los mismos instrumentos probatorios que ya fueron tenidos en cuenta por la Consejera de



instancia. Solamente que dicha apelante aprovecha un motivo formal de revisión de los hechos para, por una parte, tratar de invalidar el relato de una realidad jurídica que entiende perjudicial para sus intereses y, por otra, explayar su propia valoración jurídica, rebatiendo y tratando de imponerse, así, contra los pronunciamientos jurídicos de la Sentencia que impugna.

Este Tribunal considera que no es éste el marco procesal adecuado para la defensa de las argumentaciones jurídicas de la parte, sino que la ubicación correcta de las mismas debe ser un motivo revisor del Derecho aplicado en la Resolución recurrida, con una sistemática que, por otro lado, respecto a los aspectos ya aludidos, sí han seguido, correctamente, otras partes apelantes. Debe aclararse, de esta manera, que aun admitiendo que las cuestiones señaladas adquieren una dimensión fáctica, con un carácter controvertido por las partes, las mismas deben ser enjuiciadas desde el punto de vista jurídico, de fondo, y no meramente formal. Dicha controversia se resolverá, por tanto, en la fundamentación jurídica de la presente Resolución.

Por consiguiente, no pueden ser acogidas las alegaciones realizadas por la repetida representación procesal de la Sra. R. O., en cuanto a que deba apreciarse unos errores de valoración de la prueba, relativa a la naturaleza jurídica diferenciada entre la consulta y el proceso participativo y, asimismo, la pretensión, por esta vía, de no considerar la adquisición de los 7.000 ordenadores, como gasto que pueda considerarse un alcance de fondos públicos, tal como fue declarado en Sentencia.

En cuanto a la presunta infracción de las reglas de distribución de la carga de la prueba, la representación de la Sra. R. O. la razona afirmando que se obligó a la parte demandada en la instancia a probar la necesidad, para los centros de educación públicos, del gasto producido por el suministro de los 7.000 ordenadores. Pero que ello sólo se justificaría si los medios informáticos se hubieran destinado a un fin particular, lo que no fue así. Por tanto, la carga de probar un destino ilícito debía haber sido probado por los demandantes, lo que no habría sucedido en la causa.

La parte apelante parte de afirmaciones que revelan y justifican el criterio adoptado anteriormente por esta Sala de Justicia al rechazar la revisión de hechos probados, en los términos que aquélla realizó. Parte de una discrepancia de criterio de valoración con la Juzgadora de instancia (el gasto no estaba justificado porque se dedicó a un fin ilícito) porque considera que el fin sí estaba justificado (ya que mantiene que los ordenadores sirvieron para un fin educacional, para el que estaba previsto). Ya se ha razonado que tal planteamiento es defectuoso para el anterior motivo de revisión fáctica, por los argumentos ya aducidos por esta Sala (discrepancia de motivos jurídicos de fondo, con invocación impropia de razones formales), y que no necesitan ser reiterados nuevamente. Pero tampoco sirven para fundar una presunta infracción de las reglas de distribución de prueba.



En el ámbito contable, es de aplicación el principio civil de carga de la prueba establecido en el artículo 217 de la LEC, que regula su distribución en el sentido de que las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba han de parar en quien tenga la carga de la misma.

En el caso de autos correspondió, por consiguiente, al Ministerio Fiscal y a las asociaciones que ejercitaron la Acción Pública, partes que, finalmente, estaban legitimadas activamente en el procedimiento, probar que se había producido un perjuicio en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña, como consecuencia de la actuación ilegal y dolosa o gravemente culpable o negligente de los codemandados, hoy apelantes, de lo que se derivaría, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 38 de la LOTCu, y 49.1 de la LFTCu, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados, indemnización que no es sino el efecto jurídico correspondiente a la pretensión de las demandas sustanciadas en estas actuaciones.

Por lo que respecta a los ya citados codemandados, les correspondió probar los hechos que impedían, desvirtuaban o extinguían la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados, es decir, en el presente caso, que no existió realmente un alcance, al ser legal la utilización de los fondos públicos que se entendían menoscabados y estar justificados al fin, igualmente público, para el que fueron provisionados o que faltaba alguno de los requisitos que la Ley y la jurisprudencia exigen, para que pueda imputarse responsabilidad contable.

Como consecuencia de lo anterior, y en concreto, las partes actoras han procedido a asumir la carga de probar que el gasto producido en la adquisición de los 7.000 ordenadores debía considerarse alcance por no estar justificado, al dedicarse a un fin ilícito (y darse los demás requisitos legales para declarar la responsabilidad contable de los entonces demandados, por tal concepto).

Las partes demandadas en la instancia, por su lado, han debido realizar su actividad de descargo, tratando de justificar que dicho gasto había sido destinado a un fin legal y necesario, sin que se dieran, tampoco, los demás requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para que se les declarara responsables contables por alcance, debiéndoseles eximir de reparar un daño que no se produjo, a su entender, por lo que no cabría indemnización a su costa.

Una vez enjuiciadas tales alegaciones de las partes, con las pruebas admitidas y aportadas a las actuaciones y previa libre valoración de las mismas, cumpliendo las reglas de sana crítica, y aplicando la fundamentación jurídica que ha entendido procedente, la Consejera de instancia ha resuelto el supuesto sometido a su consideración.

Constatándose todo lo expuesto, en el caso de autos, resultará legítimo que las respectivas partes puedan estar en acuerdo o desacuerdo con los extremos fácticos y jurídicos plasmados en la Sentencia recurrida, activando su derecho a una revisión, mediante recurso de apelación ante esta Sala, como así ha acontecido. Pero no cabe duda a este Tribunal que la Juzgadora “*a quo*” ha respetado las reglas de distribución y carga de la prueba, contenidas en el artículo 217 de la LEC, aplicable al procedimiento de reintegro por alcance y, por consiguiente, debemos desestimar, también, este motivo de apelación suscitado por la representación de la Sra. R. O.



NOVENO.- La cuestión debatida, objeto de esta apelación –como lo fue en la primera instancia Contable- consiste en determinar si cabe apreciar un alcance en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña, como consecuencia de los abonos realizados en concepto de gastos producidos para hacer posible la celebración del denominado proceso participativo convocado por el Presidente de la Generalidad, el día 14 de octubre de 2014 y, por consiguiente, enjuiciar si dichos desembolsos económicos, por su ilegalidad, podrían ser susceptibles de generar una responsabilidad contable por dicho alcance, siendo atribuible a cada una de las personas que fueron codemandadas en autos. Lo que, en caso afirmativo, generaría su obligación de indemnizar a la Administración autonómica perjudicada con el fin de reparar plenamente el menoscabo económico infligido al Tesoro Público, por las conductas ilícitas de los declarados responsables contables.

Cabe recordar, en primer término, que el art. 72.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas dispone que *«se entenderá por alcance el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos»*. De dicho precepto se desprende, de manera clara, que el alcance viene determinado por el resultado, es decir, por la inexistencia de justificación en una cuenta de fondos públicos, por la ausencia de acreditación del destino dado a los caudales o efectos públicos o, incluso, por la desaparición injustificada de los mismos, siendo, pues, indiferente la clase de cuenta o el concepto en donde aquél luzca.

Precisando, aún más, el concepto de alcance, este Tribunal debe observar la consolidada línea doctrinal, reflejada en la Sentencia recurrida, con cita de la Sentencia de esta Sala de Justicia núm. 16/2009, de 22 de julio (que ha sido seguida, entre otras, por nuestras Sentencias nº 6/2015, de 11 de noviembre, nº 18/2016, de 14 de diciembre, nº 26/2017, de 13 de julio y nº 34/2017, de 28 de noviembre, también citadas) que considera incluido como alcance de los fondos, caudales o efectos de titularidad pública, no sólo los casos de ausencia de numerario en una cuenta o de su justificación, sino que también abarca a aquellos en que resulta imposible la justificación de la inversión o destino dado a los fondos públicos, puesto que no basta la justificación formal, sino que el destino de los fondos empleados debe ser el legalmente previsto.

DÉCIMO.- Lo que debe ser tratado en esta fase de apelación, en primer término, por tanto, es si el menoscabo a la Hacienda pública de la Generalidad de Cataluña, que ha sido cifrado en la Sentencia recurrida por un importe total 4.946.788,16 euros, respecto del conjunto de los pagos realizados, vinculados al proceso participativo que, finalmente, se celebró el día 9 de noviembre de 2014, fueron, o no, conformes a Derecho. O lo que es lo mismo, si los bienes y servicios prestados y pagados se adquirieron y contrataron en atención a alguna finalidad pública comprendida en el marco de las competencias de la Generalidad de Cataluña. Esta primera fijación de los hechos y de las normas jurídico-financieras que resultan aplicables dará una primera medida de apreciación, o no, de un alcance de fondos públicos.



Para su resolución, este órgano “*ad quem*” entiende que se hace absolutamente imprescindible acudir a los pronunciamientos que dictó el Tribunal Constitucional, intérprete máximo de la Constitución, en su Sentencia nº 138/2015, de 11 de junio, que dilucida el marco de competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en relación con la producción de los actos que han dado lugar al presente litigio.

Pues bien, ante el acaecimiento de tales hechos, el Pleno del TC, dictaminó lo siguiente:

- En su Fundamento jurídico 3: “...De la STC 31/2015 se desprende que los mismos límites competenciales rigen para la convocatoria autonómica de cualesquiera consultas populares, ya sean referendarias o no. Además, es preciso añadir ahora que, para determinar si el objeto de una consulta convocada o promovida por las instituciones de una Comunidad Autónoma excede o no del ámbito competencial autonómico, lo determinante es el contenido de la pregunta o de la cuestión que se somete a consulta y no el grado de formalización jurídica de la consulta. En suma, una Comunidad Autónoma no puede convocar, ni realizar actuaciones formalizadas o no jurídicamente que auspicien la convocatoria de una consulta popular, aun no referendaria, que desborde el ámbito de las competencias propias, o que incida sobre «cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos»...”.
- En su Fundamento jurídico 4: “...A continuación procede valorar si las actuaciones de la Generalitat de Cataluña impugnadas en este proceso que han auspiciado el proceso de participación ciudadana convocado para el 9 de noviembre de 2014, desbordan o no el ámbito de las competencias autonómicas. Como se ha indicado, el criterio decisivo para determinar si se respeta o no el ámbito competencial que limita la competencia autonómica en materia de consultas populares consiste en examinar el contenido de la pregunta o de la cuestión que se somete a consulta.../...En el presente caso, además, no puede ignorarse que las actuaciones impugnadas están relacionadas con el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, que fue suspendido desde el mismo día de su impugnación y posteriormente declarado inconstitucional y nulo por este Tribunal en la STC 32/2015, de 25 de febrero. Por ello, de acuerdo con lo que en esa Sentencia afirmamos, debemos concluir igualmente ahora que las preguntas sobre las que versa el llamado «proceso de participación ciudadana» convocado para el 9 de noviembre de 2014 también desbordan el ámbito competencial de la Generalitat de Cataluña. Esta infracción constitucional se proyecta ineludiblemente sobre el conjunto de las actuaciones de la Generalitat de Cataluña preparatorias o vinculadas con la referida consulta, en cuanto que las preguntas sobre las que versa la consulta son inseparables del resto de elementos que integran el conjunto de actuaciones de la Generalitat impugnadas.../...Por otra parte, al auspiciar una convocatoria con las preguntas indicadas, la Generalitat de Cataluña ha ignorado las consecuencias que derivan de los arts. 1.2, 2 y 168 CE, invocados por el Abogado del Estado. En efecto, las preguntas sobre las que versa el llamado «proceso de participación



ciudadana» presuponen un reconocimiento indirecto a la Comunidad de Cataluña de unas atribuciones que resultan contrarias a dichos preceptos constitucionales, tal y como examinamos en detalle en la STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 3, donde advertíamos con cita de la STC 31/2010, FJ 11, que «los ciudadanos de Cataluña no pueden confundirse con el pueblo soberano concebido como "la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento" (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10)».../... Por tanto, procede declarar que las actuaciones de la Generalitat de Cataluña preparatorias o vinculadas con la consulta convocada para el 9 de noviembre de 2014 son inconstitucionales en su totalidad, en cuanto viciadas de incompetencia, por no corresponder a la Comunidad Autónoma la convocatoria de consultas que versan sobre cuestiones que afectan al orden constituido y al fundamento mismo del orden constitucional.»

- En su Fundamento jurídico 5: *“...Finalmente, a propósito de la solicitud de levantamiento de la suspensión de las actuaciones impugnadas que ha formulado la Generalitat de Cataluña, no procede entrar aquí a resolverla puesto que, una vez realizado el enjuiciamiento definitivo, «carece de sentido cualquier pronunciamiento sobre el levantamiento o el mantenimiento de su suspensión (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 6)» [STC 106/2014 (RTC 2014, 106) FJ 9; en igual sentido, STC 134/2014, FJ 3]...”*.
- En su Fallo: *“...Declarar que son inconstitucionales las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre 2014...y los actos y actuaciones de preparación para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta.”*

Los términos de la Sentencia del TC resultan diáfanos, en cuanto al valor que proyecta su parte dispositiva y su Fallo, sobre el caso sometido a enjuiciamiento en esta apelación. Dicha Resolución declara que resultan manifiestamente contrarios a la Constitución, los actos y actuaciones que hubieran tenido vinculación con el denominado *“proceso participativo”*, llevado a cabo por los entonces titulares de los órganos ejecutivos de la Generalidad de Cataluña, que culminaron con la votación ilegal que tuvo lugar el día 9 de noviembre de 2014.

La propia Sentencia del TC nº 138/2015, de 11 de junio, participa, sin duda, de las características que son propias a una declaración de inconstitucionalidad de esta índole: su efecto, dada la trascendencia de la infracción constitucional cometida, es *“erga omnes”*, por lo que procede su publicación en el BOE, y tienen efecto de cosa juzgada, según proclama el artículo 164.1 de la Constitución, y, asimismo, sus efectos anulatorios se proyectan *“ex tunc”*, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), de raíz y sin limitación temporal alguna, pues los actos y actuaciones previos y, en general, todos aquellos vinculados con el desarrollo de las normas afectadas de inconstitucionalidad, también han quedado afectados por esa inconstitucionalidad radical. Por



tanto, es el propio Pleno del TC, en su Sentencia de 11 de junio de 2015, el que ha marcado su respuesta a la problemática del contenido y los límites, jurídicos y temporales, de su Fallo de inconstitucionalidad. Hasta el punto, de que, siguiendo un criterio uniforme respecto a esta materia, ha considerado ocioso pronunciarse sobre el levantamiento o mantenimiento de las medidas cautelares de suspensión, previamente dictadas en el procedimiento seguido ante dicho Tribunal.

Atendido todo ello, esta Sala de Justicia comparte plenamente el criterio jurídico de la Consejera de instancia en cuanto a que la votación del 9-N se celebró en contra de lo dispuesto por el TC y ese hecho innegable ponía de manifiesto la persistente intención de llevar a cabo la consulta sin consideraciones de otro tipo, por lo que, no siendo, por tanto, conforme a la Constitución, la finalidad pretendida con los gastos realizados para hacer posible la celebración del proceso participativo, la única conclusión posible es que dichos gastos carecieron de justificación y dieron lugar a un saldo deudor injustificado en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña, constitutivo de alcance en el sentido del artículo 72.1 de la LFTCu, en los términos que establece el reiterado criterio doctrinal establecido por esta Sala de Justicia, según fue exployado en nuestro anterior Fundamento jurídico Noveno.

UNDÉCIMO.- Los anteriores razonamientos jurídicos han tratado de ser rebatidos por las representaciones procesales de los apelantes, que fueron codemandados en la primera instancia, mediante diferentes argumentaciones, aunque algunos han venido a ser expuestos por casi todos ellos, de forma coincidente. Las mismas, viene a incidir nuevamente, con los motivos aducidos en sus contestaciones a las demandas y a sus alegaciones vertidas en los actos de juicio ordinario, que fueron desestimadas en la Sentencia ahora recurrida, con una serie de fundamentaciones de la Consejera de instancia que esta Sala hace suyas. No obstante, con el fin de satisfacer completamente el principio de exhaustividad, esta Sala de Justicia considera que merece la pena poner el acento en esos motivos de apelación, de manera explícita, destacándose algunos aspectos jurídicos que este Tribunal considera importantes.

1. De esta manera, se ha reprochado que la Sentencia recurrida incurrió en una infracción constitucional pues aplicó retroactivamente una Resolución del TC, sin que los efectos suspensivos de los actos considerados como generadores del alcance pudieran entenderse producidos sino, solamente, a partir del día siguiente de su publicación.

Como ya se ha puesto de relieve en nuestro anterior Fundamento Jurídico, en modo alguno se incurre en infracción de las normas constitucionales, puesto que la Juzgadora de instancia ha aplicado al caso de autos los efectos legales que la declaración de inconstitucionalidad que la Sentencia del TC nº 138/2015 contiene, con todas las características que le son atribuibles, eficacia “*erga omnes*”, plena para todos –incluidos los órganos jurisdiccionales, para los que opera, incluso, el efecto de cosa juzgada-, y efectos “*ex tunc*”, de nulidad de todos los actos y actuaciones previos y, en general, todos aquellos vinculados con el desarrollo de las normas afectadas de inconstitucionalidad.



2. En directa relación con lo anterior, las partes apelantes han sostenido que antes de dicha publicación de las Resoluciones recaídas en el TC los actos y procedimientos de gastos deben reputarse válidos, por cuanto antes de recaer los correspondientes pronunciamientos, tanto cautelares, según las Providencias que dictó el TC, como los recogidos en la Sentencia declarando la inconstitucionalidad de las normas autonómicas que amparaban tal actividad administrativa, no quedaban afectadas por dicha declaración.

Se insiste en que tal argumento debe rechazarse, en virtud de los argumentos jurídico-constitucionales ya expuestos. De aceptarse el mismo, se llegaría a la eventualidad de que el Fallo contenido en la Sentencia dictada por el TC el 11 de junio de 2015 quedaría completamente desvirtuado e inoperante, en la práctica, por cuanto esta Sentencia ha determinado con claridad el contenido abiertamente inconstitucional de los actos y disposiciones de la actividad administrativa autonómica desplegada para asegurar el éxito del denominado “proceso participativo”, objeto de su resolución, que tenía una finalidad abiertamente inconstitucional, cuyos efectos de ilegalidad manifiesta alcanzan a todo el ciclo temporal de su desarrollo, es decir, de su producción, resolución y ejecución. Los apelantes confunden los efectos de la publicación de las resoluciones constitucionales (incluidas las Providencias de suspensión de los actos presuntamente tachados de inconstitucionales y la propia Sentencia que resolvió el litigio suscitado ante el TC) que sucesivamente se dictaron, con los del ámbito temporal que la declaración de inconstitucionalidad despliega en el “*thema decidendi*” del pleito constitucional, que directamente afecta al juicio contable que aquí se sigue. Olvidando que el requisito de la publicación en el BOE de las resoluciones que afectan a la inconstitucionalidad de actos y disposiciones legales viene motivado, precisamente, porque la Constitución y la LOTC otorgan a los pronunciamientos de las Sentencias sobre la materia, un carácter “*erga omnes*” con la fuerza de una Ley, cuya observancia es obligatoria para todos (por cuanto se ha apreciado una vulneración de la Constitución y de las competencias recogidas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña), y en especial para las autoridades y para los órganos jurisdiccionales. Y, para éstos (en este caso para los de la Jurisdicción Contable), la necesidad ineludible de la observancia del Fallo queda más reforzada aún, si cabe, por el ya citado efecto de cosa juzgada, vinculante para todos nuestros pronunciamientos, como aquí sucede.

3. Los mismos razonamientos vienen a motivar el rechazo manifestado por los apelantes en el sentido de que la Sentencia de instancia (a) no tenía en cuenta que la norma que amparaba la consulta fue examinada por el Consell de Garanties Estatutàries, concluyendo que el texto legal se adecuaba a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña, por cuanto (b) se había convocado una consulta participativa y no un referendo. Y, además, (c) con base en jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en Sentencias de 18 de enero de 2012 y de y de 28 de noviembre de 2012, no cabía entender retroactivamente que los pagos efectuados bajo la cobertura de acuerdos posteriormente anulados pudieran calificarse, asimismo de ilegales.



- a. Con respecto al dictamen del Consell de Garanties Estatutàries, debe indicarse que, sin desmerecer en absoluto su alta función, no puede dejar de destacarse que, si fue, realmente, el sentido de sus conclusiones que los actos y disposiciones del proceso de participación se ajustaban a la Constitución, tales valoraciones no pueden oponerse al pronunciamiento sobre la materia que dictó el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 138/2015, de 11 de junio, que, como es bien sabido, se erige, en nuestro Ordenamiento Constitucional (artículo Primero de la LOTC) como el máximo intérprete de la propia Constitución y, como ha quedado patente, también está investido de poder jurisdiccional para dictar Resoluciones que pueden desplegar sus efectos, no sólo a los sujetos legitimados para ser parte en los procesos que desarrolla, sino, también, plenos efectos frente a todos (artículos 38 y 61 de la LOTC).

- b. En cuanto a la alegación reiteradamente expuesta por los recurrentes, de una hipotética distinción de la naturaleza jurídica entre la consulta popular y el proceso participativo que fue convocado para el día 9 de noviembre de 2014, la misma ha de desestimarse completamente, dados los términos inequívocos que la repetida Sentencia del TC ha dado a sus pronunciamientos. Así se establece en el Fundamento Jurídico 2: *“...Aunque las partes centran sus alegaciones en la discusión sobre la naturaleza del proceso de participación ciudadana convocado para el 9 de noviembre de 2014, para resolver la presente impugnación no es necesario determinar si el referido «proceso de participación ciudadana» tiene, a pesar de su denominación, carácter referendario, como alega el Abogado del Estado, o carece de tal carácter, como sostienen los Abogados de la Generalitat, quienes incluso argumentan que el proceso de participación convocado constituye una especie de tertium genus, diferenciable tanto de las consultas populares referendarias como de las no referendarias. No es necesario abordar tal aspecto porque, en definitiva, el posible exceso competencial alegado por el Abogado del Estado, en cuanto que se refiere a los límites de la competencia de la Generalitat, afectaría por igual a cualquier modalidad de consulta que ésta pudiera convocar...”*.

- c. Por último, respecto a la invocación de la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, contenida en sus Sentencias de 18 de enero de 2012 y de 28 de noviembre de 2012, ya citadas (seguida de otras Resoluciones que la aplican), aquélla no puede acogerse, dada la falta absoluta de homologación, tanto de los supuestos contemplados (acuerdos sobre personal de Plenos de Corporaciones Locales), como de la naturaleza jurídica de los actos revisados y de las normas jurídicas a ellos aplicables (pagos indebidos, contemplados en el hoy derogado artículo 144.1 d) de la Ley General Presupuestaria, en lugar de pagos injustificados del vigente artículo 177.1 a) de la vigente Ley General Presupuestaria), así como el carácter en que los sujetos legitimados pasivos actuaron en ambos casos. Por último, no cabe desconocer que la jurisprudencia antes aludida, afecta a la retroactividad de pronunciamientos de nulidad de actos administrativos, dictados por órganos de dicho Orden jurisdiccional, lo que lo hace cualitativamente distinto de una nulidad radical *“ex tunc”* derivada de



una declaración “*erga omnes*” de inconstitucionalidad, con valor de cosa juzgada, por falta de la debida competencia, según la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña, de los actos y disposiciones, declarada por el TC, en ejercicio de sus potestades únicas y exclusivas de defensa jurisdiccional de la Norma Fundamental.

4. Tampoco son acogibles los argumentos desarrollados por algunos recurrentes que afirman que la Sentencia recurrida no ha fundamentado la infracción de normas presupuestarias y contables.

Como ya se acaba de señalar, la infracción legal se ha cometido contra la cúspide del Ordenamiento jurídico español, que rige para todos los ámbitos jurídicos y, por tanto, nos hallamos ante una contravención contra todo el bloque normativo de la Nación y, por consiguiente, su comisión, por parte de los sujetos cuya conducta ha llevado a dicha vulneración constitucional, se proyecta a toda la pléyade de responsabilidades dimanantes de la inobservancia de las Leyes de todo tipo que se ven afectadas, pues todas las que son dictadas para regular cada específico marco del Ordenamiento deben someterse ante la ineludible posición de máximo valor jerárquico que la Constitución impone. Se ha acreditado en autos que cada Orden jurisdiccional ha debido pronunciarse sobre las actividades ilícitas cometidas por los apelantes con el fin de depurar las responsabilidades de todo tipo a que ha habido lugar. La Jurisdicción Penal ya se ha pronunciado. Y, asimismo, lo ha hecho, en primera instancia, este Orden jurisdiccional Contable. Esta subordinación innegable a la Constitución, motiva que los hechos que han conducido a la declaración de ilegalidad, deben llevar, forzosamente, a concluir que se han vulnerado también normas de carácter presupuestario y contable.

La Sentencia apelada fundamenta perfectamente esta realidad jurídica. De esta manera, ha comenzado declarando la vulneración del artículo 133.4 de la Constitución que dispone que “*las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes*” precepto constitucional cuya naturaleza presupuestaria y contable no puede cuestionarse, atendiendo a su contenido, así como a su ubicación en el Título VII del texto constitucional, dedicado a “*Economía y Hacienda*”. También ha concluido que la utilización de fondos por una Comunidad Autónoma para pagar actividades contrarias a la Ley y ajenas a sus competencias vulnera también el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, precepto que otorga autonomía financiera a las Comunidades Autónomas “*para el desarrollo y ejecución de las competencias que, de acuerdo con la Constitución, les atribuyan las Leyes y sus respectivos Estatutos*” de donde, a sensu contrario, se deduce la prohibición de destinar los fondos públicos autonómicos a finalidades desconectadas de las competencias de la Comunidad Autónoma. Igualmente, ha considerado infringido lo dispuesto en el artículo 3.1 del Texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, con arreglo al cual la administración financiera de la Generalidad debe gestionar y aplicar sus recursos “*a aquellas finalidades y a la ordenación de aquello que, en materia de política económica y financiera, sea de la competencia de la Generalidad*”, lo que



igualmente veda que los recursos financieros de la Generalidad se dediquen a fines ajenos a las competencias de ésta, y más todavía, cuando se trataron de fines contrarios al Ordenamiento jurídico. Y, finalmente, consideró que se infringía, también, el principio de especialidad presupuestaria de los artículos 42 de la Ley General Presupuestaria y 35 del Texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, fuera cual fuera el crédito presupuestario al que se cargara el gasto, pues los presupuestos no pueden autorizar ningún gasto cuya finalidad sea contraria a Derecho.

La vulneración de normas presupuestarias y contables, en conclusión, resulta absolutamente clara en el supuesto enjuiciado, para esta Sala de Justicia, con asunción completa de la fundamentación jurídica que ha realizado la Consejera de instancia en su Sentencia, hoy recurrida.

DUODÉCIMO.- La exposición jurídica que se acaba de realizar no quedaría completa si no se estableciera que la declaración de un alcance contable en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña, realizada por la Sentencia recurrida de 12 de noviembre de 2018, si bien susceptible de una cuantificación total, se ha producido por la ejecución de diversos gastos que afectaban a actividades y partidas diversas. Por lo tanto, esta Sala de Justicia, dentro de los límites legales que definen el recurso de apelación, debe desarrollar su fundamentación con razonamientos que, tomando como base las premisas desarrolladas anteriormente, vayan dirigidos a determinar, específicamente, distintas partidas que precisaban justificación, en orden a satisfacer el requisito de alcance o menoscabo económico, en congruencia con las pretensiones de las partes apelantes y apeladas. Según se desprende de las actuaciones, las partidas económicas que han sido consideradas, en la Sentencia recurrida, como constitutivas de alcance de los fondos de la Generalidad de Cataluña, son los siguientes:

- 1). Registro de una página “web” institucional, por un importe de 74,05 euros.
- 2). Fabricación del material para ser empleado en la votación, por importe de 143.738,54 euros.
- 3). Ampliación del contrato de seguro para incluir a los voluntarios que participaron en la organización de la consulta, por importe de 1.409,26 euros.
- 4). Elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación, por un importe de 698.685,15 euros.
- 5). Contrato menor, expediente nº 342/2014, por importe de 21.767,90 euros.
- 6). Campaña de publicidad institucional, por importe de 806.403,52 euros.
- 7). Envío de información por correo postal a la ciudadanía, por importe de 307.962,71 euros.
- 8). Contrato menor PR-2014-771, por importe de 21.767,90 euros.
- 9). Montaje de un centro de prensa, por importe de 144.244 euros.



10). Adquisición de 7.000 ordenadores, empleados en las mesas de votación y transporte de los ordenadores a los centros de enseñanza, por un importe de 2.800.735,13 euros.

Por lo que respecta a todos estos gastos, considerados ilícitos en la Sentencia apelada y, por tanto, constitutivos de alcance a la Hacienda autonómica catalana, las partes apeladas han opuesto, como ya se ha visto, consideraciones jurídicas de tipo general, planteando excepciones procesales y añadiendo consideraciones de fondo que, en su gran mayoría ya han sido tratadas por esta Sala de Justicia, en Fundamentos jurídicos anteriores, en sentido desestimatorio. No obstante, algunos recurrentes han introducido en sus apelaciones, razonamientos que afectaban a partidas concretas que son objeto de tratamiento, seguidamente.

1.- La representación de la Sra. P. R., negó la calificación de alcance del gasto de 21.767,90 euros, correspondiente al contrato menor PR-2014-771. Dicho contrato tenía por objeto los trabajos de conceptualización de la idea creativa correspondiente a una campaña informativa sobre el proceso de participación ciudadana del 9 de noviembre de 2014 (Hecho Probado decimoséptimo de la Sentencia). Dicha parte consideró que dicha partida no tenía la consideración de alcance porque no se declaró la nulidad del contrato menor suscrito, ni tampoco que fuera contrario a Derecho. Mantuvo que la Sentencia recurrida se pronunciaba, en realidad, sobre un debate de conflicto de competencias. En esta línea, la representación del Sr. H. M. y otros, también incidió en que los gastos por valor 698.685,15 euros, en concepto de elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación, por cuanto afirmó que existía cobertura legal y apariencia de legalidad en la tramitación de los correspondientes expedientes de contratación que llevaron a los abonos correspondientes a los mismos.

Tales razonamientos no son compartidos por esta Sala de Justicia. La Consejera de instancia lo único que fundamentó fue la existencia de una responsabilidad contable que dimanaba de una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo que venía a ratificar el reiterado criterio doctrinal de este Tribunal, respecto a la existencia de responsabilidad contable que existe por la comisión de pagos no justificados, pero sin entrar en absoluto, sobre la nulidad o no de actos administrativos, que es competencia exclusiva de los Órganos jurisdiccionales del Orden Contencioso-Administrativo. Y tampoco constituyó el debate de instancia en la discusión de las competencias autonómicas y estatales: ese debate ya fue resuelto –como se ha razonado extensamente- por el Tribunal Constitucional, que ostenta competencia exclusiva sobre esa materia. Ello impide apreciar, por tanto, las razones de apariencia de legalidad por existencia de una inexistente cobertura legal en la tramitación y ejecución de los expedientes de gasto.

Lo que ha resultado relevante, es que se produjeron unas salidas de fondos públicos para satisfacer un fin ilegal (por inconstitucional), sin que, por tanto, pudiera haber una partida presupuestaria legal que soportara esos gastos, lo que los convierten en injustificados.

Por consiguiente, el importe de la partida, por valor de 21.767,90, correspondiente al contrato menor PR-2014-771 y la de 698.685,15 euros, en concepto de elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación (sin perjuicio de lo que después se dirá, al



analizar el recurso formulado por el Ministerio Fiscal), deben ser considerados alcance, en el sentido que expresa el artículo 72.1 de la LFTCu, en contra de lo que han mantenido las partes recurrentes citadas, en sus apelaciones.

2. La representación procesal de Don A. M. G., Doña J. O. A. y Doña J. V. V. han negado la vinculación con el proceso participativo de los gastos de montaje de un centro de prensa, por importe de 144.244 euros. Dicha parte consideró que esa contratación buscaba, simplemente, facilitar la información a la ciudadanía y a los medios de comunicación, sobre hechos que eran social y políticamente relevantes y generadores de una innegable expectación informativa. Añadió que ello entraba dentro de las competencias del Gobierno autonómico de Cataluña y estaba plenamente justificado.

Esta Sala de Justicia debe recordar, de nuevo, que los argumentos de la citada parte apelante, en esta segunda instancia, no difieren de los que efectuaron los entonces demandados en la primera instancia, tanto en el acto de la vista oral como en escritos anteriores y posteriores a la misma. Ello motivó que, frente a tales argumentos, la Consejera de instancia llegara a la conclusión de que la contratación de montaje de un centro de prensa formaba parte del conjunto de actividades tendentes a garantizar el éxito de la celebración de la votación, asegurando la máxima repercusión informativa de la misma. No se trataba, pues, únicamente, de facilitar el trabajo de los medios de comunicación en la cobertura de un hecho de relevancia informativa, sino de contribuir positivamente al éxito de los fines pretendidos por la convocatoria procurando que la votación alcanzara la mayor difusión posible en los medios de comunicación. La contratación del centro de prensa fue, por tanto, una pieza más del engranaje para alcanzar los fines pretendidos con el proceso participativo y, siendo tales fines contrarios al ordenamiento jurídico, como se ha puesto de manifiesto más arriba, los pagos con fondos públicos realizados para lograrlos, entre los que se incluyen los vinculados a la instalación del centro de prensa, fueron pagos carentes de justificación y determinantes de alcance en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña (Fundamento jurídico Noveno de la Sentencia apelada). A tal conclusión llegó, ponderando todos los medios probatorios admitidos en el procedimiento, tanto documentales, con especial relevancia de los hechos que fueron declarados probados por los Órganos de la Jurisdicción Penal, que conocieron de los hechos que atañían, asimismo, desde otra perspectiva, a los enjuiciados a esta Jurisdicción Contable, como, también, las de interrogatorio de parte y testifical.

Revisados los medios de prueba de los que se valió la Juzgadora de instancia, tras la oportuna propuesta de las partes, no puede sino concluirse que la valoración que efectuó de los mismos fue ajustada y escrupulosa sin que, ante dicha valoración puedan prevalecer, sin más, meras alegaciones de parte que ya fueron invocadas, además, en el procedimiento de instancia. Sobre todo cuando dichas alegaciones que son expuestas por los apelantes no constituyen justificación alguna, sino, a lo sumo, meras excusas para un comportamiento abiertamente antijurídico. A este respecto no puede este Tribunal admitir que la falta de vinculación del gasto de contratación de la sala de prensa pretenda quedar justificada por un más que cuestionable interés social de información periodística sobre un evento ilegal que fue



promovido, organizado y consumado por decisión de los propios recurrentes. Desde esta perspectiva, esta Sala de Justicia comparte el criterio aducido por el Ministerio Fiscal que manifestó que si la consulta se hubiera suspendido, como exigió el Tribunal Constitucional, tal gasto no se habría producido, porque sobre una actuación ilegal nada correspondía informar.

En conclusión, estando suficientemente probada la existencia de un menoscabo en las arcas públicas autonómicas, derivado de la actuación de los recurrentes, esta Sala comparte la decisión del juzgador de instancia de considerar la existencia de un alcance por la contratación de un centro de prensa y la cuantificación del mismo en 144.244 euros de principal, debiendo desestimarse, en consecuencia la pretensión impugnatoria de las partes apelantes sobre esta cuestión.

3. También se ha negado la vinculación con el proceso participativo, declarado inconstitucional, de la adquisición de 7.000 ordenadores, empleados en las mesas de votación y transporte de los ordenadores a los centros de enseñanza, por importe de 2.800.735,13 euros. Esta es la posición que han mantenido la representación procesal del Sr. H. M. y otros, la representación del Sr. M. G. y otros, así como la representación de la Sra. R. O., quien apuntó, incluso, que si se consideraba que dicho gasto era merecedor de ser declarado como un alcance de fondos públicos y su importe, por tanto, susceptible de ser reintegrado por la apelante, se generaría un enriquecimiento injusto de la Administración autonómica porque esos ordenadores se despacharon posteriormente al proceso participativo y estaban en uso en los centros docentes correspondientes, donde estaban prestando el correspondiente uso público.

La Sentencia de instancia contiene un análisis completo y minucioso de los aspectos fácticos y jurídicos relevantes que afectan al presente debate, en el Fundamento jurídico Décimo, de los que se pueden destacar los siguientes:

a).- Las alegaciones de los entonces demandados, hoy apelantes, entran en contradicción con los hechos declarados probados en las causas penales seguidas ante el TSJ de Cataluña y el Tribunal Supremo: Hecho Probado 4 de la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña de 13 de marzo de 2017 [ROJ nº STSJ CAT 1/2017] y posteriores, Hechos Probados 4 y 9, Fundamentos Jurídicos segundo y tercero, todos de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 22 de marzo de 2017 [ROJ nº STS 972/2017].

b).- La propia Sra. R. O. admitió en la prueba de interrogatorio de parte que la adquisición de los ordenadores era necesaria para el “proceso participativo”, a diferencia de lo que sucedía con la consulta.

c).- Ante una adquisición de equipos informáticos de tal volumen cabría esperar que se hubieran producido peticiones de dotación o renovación de ordenadores por parte de los centros docentes o que, cuando menos, se hubiera elaborado con antelación algún plan por parte del Departamento para detectar las carencias de los centros educativos y determinar en función de ellas las necesidades a cubrir, o que se hubiese puesto en marcha alguna iniciativa



educativa novedosa que requiriese un incremento del número de ordenadores en los centros educativos. Pero nada de esto se ha acreditado. Lo único que consta es una decisión precipitada, no apoyada en solicitud alguna, ni en informes o estudios previos, que únicamente puede explicarse como respuesta a la necesidad de disponer urgentemente de 7000 ordenadores para el proceso participativo del 9 de noviembre de 2014.

Respecto de los dos primeros aspectos destacados, esta Sala de Justicia no puede hacer otra cosa sino corroborarlos, tras el examen de las Sentencias penales ya citadas y el contenido de la grabación de la declaración de la Sra. R. O., que consta unida a las actuaciones, así como del resto material probatorio aportado al proceso.

En cuanto al tercer punto, éste se concilia con lo afirmado por el Ministerio Fiscal, respecto a que, frente a las alegaciones de los apelantes de que el desembolso por la adquisición de los ordenadores constituía un “*gasto financiero recurrente*” llevado a cabo para suplir las carencias informáticas de las instituciones educativas de Cataluña, posición presupuestaria EN01D/XXXXXXXX/YYYYYY no contaba con dotación presupuestaria, como se observaba en la dotación de la partida, por lo que, claramente, no se trataba de un gasto previsto para atender necesidades docentes, y su importe de 2.800.000 euros, tuvo que ser satisfecho, mediante una operación de modificación de crédito, detrayendo recursos del Fondo de Contingencia. Así queda acreditado en la documentación remitida por la Sra. Interventora General de la Vicepresidencia de Economía y Hacienda de la Generalidad de Cataluña, en soporte “*pen-drive*” (Anexo I), que consta unida al folio 905 de la Pieza de Actuaciones Previas –Volumen IV-. En la Memoria de Modificación del crédito se expresa literalmente lo siguiente:

“...Dado que se trata de una actuación inaplazable, de carácter no discrecional y que no estaba prevista en el presupuesto inicial del Departamento, se pide su dotación Presupuestaria con cargo al fondo de contingencia regulado en el artículo en el artículo 14 de la Ley 1/2014, de 27 de enero, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para el 2014.”

Estudio económico: la modificación propuesta es la siguiente:

<i>Aplicación presupuestaria</i>	<i>Explicación</i>	<i>Altas</i>	<i>Bajas</i>
<i>EN01 D/228000100/1210</i>	<i>Soluciones técnicas adquiridas al CTTI</i>	<i>2.800.000,00</i>	<i>---</i>
<i>FO01 D/500000100/8100</i>	<i>Fondo de Contingencia</i>	<i>---</i>	<i>2.800.000,00</i>

Normativa aplicable: artículos 6, 10.1 a) y 14 de la Ley 1/2014, de 27 de enero, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para el 2014.



Incidencia en ejercicios futuros: dada la naturaleza de la modificación propuesta, ésta no tendrá incidencia en los presupuestos futuros...”.

La propuesta de modificación crediticia referida fue propuesta en fecha 17 de octubre de 2014 y fue aprobada mediante Acuerdo de fecha 21 de octubre de 2014.

Además de lo anterior, no cabe admitir que el gasto en ordenadores trataba de satisfacer necesidades “*previas y recurrentes*” de la enseñanza pública, por cuanto, como han señalado en su oposición a los recursos de apelación, las asociaciones que ostentaron la Acción Pública y figura expresamente recogido como resultado de la investigación desarrollada por la Sra. Delegada Instructora, en el Acta de Liquidación Provisional, de 25 de septiembre de 2017 (página 26), la dotación de 7.000 ordenadores coincide casi milimétricamente con el número de mesas de votación previstas para la celebración de la “*pseudo*” votación del día 9 de noviembre de 2014, siendo instaladas 6.695 mesas en 1.317 puntos de votación, enviándose el remanente a dependencias del CTTI, para la recepción, registro y tratamiento de los datos.

En relación a esto último, este Tribunal debe resaltar un tema que no puede ser soslayado por las partes apelantes. Este consiste en que los ordenadores y equipos informáticos no constituyen bienes de uso indistinto para fines diferentes sino que su utilidad viene absolutamente determinada por la configuración y programación de su “*software*”. Y a este respecto, han olvidado los recurrentes el contenido del Hecho Probado Décimo de la Sentencia recurrida en el que se refleja, sin lugar a dudas, lo siguiente: «...*Los ordenadores fueron entregados entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2014, realizándose las entregas en diversos lugares (Delegaciones Territoriales de la Generalitat y dependencias de la empresa F. o de otras subcontratadas por ésta). Tras la entrega se efectuó la instalación en los ordenadores del programa informático diseñado para el “registro de asistentes” a las mesas de votación. El programa había sido encargado por el CTTI a la empresa T-S. y su instalación en los ordenadores se efectuó por F. o empresas subcontratadas por ésta.../... La misma empresa F. llevó a cabo, directamente o mediante empresas subcontratadas, la entrega de los ordenadores en las sedes de votación, así como la retirada de los mismos, una vez finalizada ésta, y la desinstalación de los programas y borrado de datos y contenidos relacionados con el proceso participativo que habían quedado en los equipos informáticos...».*

En definitiva queda acreditado que los ordenadores suministrados en las “*mesas de votación*” instaladas, estaban completamente preparados, programados y configurados informáticamente para asegurar la actividad participativa ilícita que, finalmente, se llevó a cabo el día 9 de noviembre de 2014. Con ese “*software*” instalado en los equipos informáticos ninguna actividad educativa o de enseñanza resultaba posible y, si la hubiera, no tendría sentido que, una vez acabado la celebración de la consulta ciudadana ilegal, se procediera, inmediatamente, al borrado de los datos obtenidos en el transcurso de la misma, ni la desinstalación de los programas informáticos correspondientes. Estas actividades constan meridianamente acreditadas en los folios 866 y 867 y, asimismo en los folios 868, párrafo final, hasta el folio 871, todos ellos obrantes en la Pieza Principal del procedimiento –Volumen III-.



La constatación de estos hechos de innegable repercusión jurídica, afecta, también a otro aspecto contable de importancia. Es cierto que ha quedado probado que, de acuerdo con un listado firmado por la Directora de Servicios del Departamento con fecha 16 de diciembre de 2014, se repartieron los ordenadores en centros escolares, exceptuando un pequeño número que quedó reservado para atención domiciliaria, alumnos con necesidades educativas especiales y pendiente de destino., según refleja el mismo Hecho Probado Décimo de la Sentencia recurrida. Ese traslado de los ordenadores, una vez “limpios” de datos y del “software” utilizado en la votación generó una factura adicional de 14.387,48 euros, lo que supuso un gasto adicional que no debería haberse devengado, pues, si dichos centro de enseñanza hubieran sido los destinos originales, su traslado habría estado incluido en la propia factura de suministro, lo que no aconteció.

En resumen, el importe total por adquisición de los ordenadores, incluyendo el traslado posterior a los centros de enseñanza, constituyen un alcance en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña.

Tampoco existe enriquecimiento injusto alguno en favor de la Administración autonómica. Este alegato, lejos de constituir descargo de la responsabilidad contable, enfatiza la contradicción intrínseca en que incurre la parte apelante que lo denunció. Si realmente los ordenadores adquiridos tenían como finalidad remediar las carencias técnicas del sistema de enseñanza público, mediante el suministro de material informático nuevo y original, las personas responsables cometieron un evidente fraude de Ley pues desviaron antijurídicamente el uso lícito de tales medios técnicos a un fin claramente ilícito. Y una vez consumada la contravención de las normas legales, dispusieron la entrega, no del material nuevo, que sería el presuntamente debido, sino, tan sólo de un material sobrante que tuvo forzosamente que ser objeto de nueva reprogramación e instalación de otras aplicaciones informáticas, acordes, eventualmente, con una actividad de enseñanza. Con lo cual, suministraron a los centros educativos un material ya usado, que, con tal carácter, debió ser registrado de forma idónea en el correspondiente Inventario de bienes muebles integrantes del Patrimonio de la Generalidad de Cataluña.

Pero, sobre todo, hay que reparar en el hecho de que ya no estamos en presencia del mismo material informático (a estrenar), sino de otro distinto (sobrante). Y, además, la entrega y readaptación técnica de ese nuevo material “remanente” o “sobrante”, como ya se ha razonado, generó nuevos gastos que no debieron ser soportados si se hubiera atendido a la satisfacción de una finalidad lícita. Luego la Generalidad resultó económicamente perjudicada. No cabe, por tanto, aplicar a este caso, la doctrina del enriquecimiento injusto de la Administración autonómica.

DECIMOTERCERO.- Resueltos los recursos de apelación formulados por las personas que fueron codemandadas en primera instancia, esta Sala de Justicia debe pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal.

- RECURSO DE APELACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL.



A. En su Motivo Primero, discrepó del contenido del Fundamento jurídico Undécimo, apartado 2) de la Sentencia de instancia, dedicado a los gastos derivados de la *fabricación del material para ser empleado en la votación y transporte del mismo a los locales de votación*, desestimándose la pretensión de responsabilidad contable de los demandados Don A. M. G., Doña J. O. A. y Doña J. V. V., respecto de la cantidad de 20.214,77 euros, más intereses. Con base en los datos reflejados en los Hechos probados Quinto y Noveno de la Sentencia, consideró que debía ser atendida la indemnización por tales conceptos, dado que la propia Resolución impugnada reconocía el carácter público de los fondos del Centro de Iniciativas para la Reinserción (en adelante, CIRE), si bien lo que planteaba era una cuestión de falta de legitimación pasiva, por no haber sido dirigida la demanda contra los gestores del Centro, pese a que los citados demandados habían dado las órdenes oportunas mediante encargo, de que se llevara a cabo la contratación del transporte y abono de la factura.

Según su configuración legal, las relaciones del CIRE con los Departamentos de la Generalidad tiene carácter instrumental y no contractual y se establecen por medio de encargos, quedando obligado a ejecutar los encargos que se formularan. Resultaba evidente que los demandados en autos tenían la disponibilidad de los fondos públicos empleados y sobre aquéllos recaía el dominio de los hechos cometidos. Invocó el criterio doctrinal de esta Sala de Justicia el cual establece que no hace falta disponibilidad directa sobre los fondos perjudicados, sino que basta tener capacidad de decisión sobre su uso (Sentencias de esta Sala de Justicia núms. 12/1999, de 29 de septiembre, 15/1998, de 25 de septiembre y 10/1997, de 24 de julio). Las decisiones de los codemandados fueron causa directa del posterior abono de la factura a la empresa "S.", por importe de 20.214,77 euros, pues dicho cargo nunca se hubiera realizado sin los previos encargos al CIRE.

B. En su Motivo Segundo, discrepó del contenido del Fundamento jurídico Undécimo, apartado 6) de la Sentencia de instancia, dedicado a los gastos derivados de la *elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación*, abonados por CTTI, desestimándose la pretensión de responsabilidad contable de los demandados Don A. M. G., Doña J. O. A., Don F. H. M. y Don L. B. S., respecto de la cantidad de 21.617,18 euros, más intereses, Con base en los datos reflejados en el Hecho probado Decimotercero y, asimismo, en los incluidos en su demanda, consideró que debía ser atendida la indemnización por tales conceptos, por el importe antes expresado dado que los gastos se llevaron a cabo como consecuencia de la solicitud realizada por el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña. Los razonamientos sobre esta cuestión son equivalentes a los desarrollados en el motivo anterior, por lo que el Fiscal se remitió a ellos.

C. En el Tercer motivo de su recurso de apelación, el Ministerio Público discrepó del contenido del último párrafo de Fundamento de Derecho Décimo de la Sentencia de instancia, en la medida en que consideró que no resultaba congruente con el resto de la fundamentación de tal apartado jurídico y, asimismo, con la propia Jurisdicción Contable.



Partiendo del tenor literal del mismo, consideró que no cabía apreciar una especie de reserva de acciones, a favor de los codemandados en autos, frente a la Generalidad, en el caso de la partida correspondiente a la adquisición de los 7.000 ordenadores, ya que correspondía acreditar a dichos demandados la eventual utilidad de dicha compra, en este procedimiento de reintegro por alcance ante el Tribunal de Cuentas y no ante otra instancia. El párrafo del Fundamento jurídico, antes citado, convertiría, “*de facto*”, a la Generalidad de Cataluña de legitimado activo en el proceso contable, en legitimado pasivo, eventualmente, ante una posterior reclamación en el ámbito administrativo y/o Contencioso-Administrativo, lo que no resultaría lógico desde el punto de vista de las pretensiones contables planteadas y resueltas ante esta Jurisdicción y podría atentar contra la cosa juzgada material, pues sería someter a revisión, algo que ya había sido sentenciado. Alegó el criterio doctrinal de esta Sala de Justicia, contenido en la Sentencia nº 9/2017, de 21 de marzo, el cual establece que la víctima patrimonial del presunto alcance no puede integrarse en el círculo de legitimación pasiva del proceso contable. Solicitó, revocar la sentencia de Instancia, acordando suprimir el último párrafo del Fundamento de Derecho Décimo.

- OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE DON L. B. S.
 1. La parte apelada se opuso al Motivo Segundo del recurso del Fiscal reiterando lo expuesto en su propio recurso de apelación.
 2. En todo caso, la Sentencia de instancia distinguió entre lo facturado por el CTTI al Departamento de Gobernación (698.685,17 euros) y lo pagado por el CTTI (720.302,33 euros), debiéndose condenar, sólo, por lo facturado. El SR. B. S. no tenía la condición de gestor de los fondos del CTTI, por lo que no se pudo exigir responsabilidad contable por actos de gestión de dichos fondos, como sí ocurría con los demás codemandados, máxime cuando no formaba parte de los órganos de Gobierno del CTTI.
- OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE DON A. M. G., DOÑA J. O. A.Y DOÑA J. V. V.
 1. Respecto al Motivo Primero del recurso de apelación, no concurría la legitimación pasiva de los apelados, en relación a la partida examinada.
 2. En cuanto al Segundo Motivo, la improcedencia de la pretensión del Fiscal se derivaba de los mismos argumentos desarrollados en la oposición al motivo anterior: no cabía imputar a los apelados una responsabilidad por unos gastos ordenados y abonados por los gestores del CTTI, entidad con personalidad jurídica propia y en cuyas decisiones no habían tenido los recurridos una participación directa.
 3. También se opusieron al Tercer Motivo de apelación remitiéndose a su propio recurso de apelación. No es que se pretenda dar una salida extrajudicial a la responsabilidad



de los demandados, sino que, simplemente, el destino público de la adquisición de ordenadores estaba plenamente acreditado, pretendiéndose obviar tal circunstancia. En cualquier caso, los derechos de petición y reclamación de la responsabilidad patrimonial formarían parte de los derechos individuales de los recurridos, como cualquier otro ciudadano.

- OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE DON F. H. M.

1. La parte apelada se remitió a su propio recurso de apelación.
2. Mostró su disconformidad respecto a todos los motivos de apelación del Ministerio Público.
3. Respecto a su oposición al Motivo Segundo del recurso del Fiscal, el objeto del procedimiento venía constituido por el gasto asumido por la Generalidad por el concepto *“elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación”*, pero no la gestión económica que, de dicho gasto, realizó la empresa pública CTTI que resultó contratada para ejecutar dicho encargo. El apelado no ostentaba ninguna responsabilidad en la gestión de los fondos del CTTI. Por otro lado, esta entidad pública no tenía ninguna dependencia con el Departamento del Sr. H. M. Tampoco el resto de personas contra las que el Ministerio Fiscal dirigía sus pretensiones tenían legitimación pasiva. Por lo demás, el recurrido se remitió a sus alegaciones, contenidas, tanto en su escrito de contestación a la demanda, como en su recurso de apelación.

- OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE DOÑA I. R. O.

1. La parte apelada apreció falta de legitimación activa del Ministerio Fiscal para recurrir la Sentencia, en lo que se refería a la Sra. R. O., por cuanto no cabría apelar meras consideraciones de los fundamentos jurídicos que en nada trascendían a los pronunciamientos de la Resolución recurrida.
2. El último párrafo del Fundamento jurídico de la Sentencia, contenía una mera consideración sin efecto alguno en el procedimiento.

DECIMOCUARTO.- En relación al recurso de apelación presentado por el Ministerio Fiscal, esta Sala de Justicia entiende que ha de pronunciarse, conjuntamente, sobre las pretensiones manifestadas por el mismo, en relación a incluir dentro del cómputo del alcance declarado, dos importes: el pago realizado por el CIRE a la empresa “S.” por el transporte del material a los lugares de votación, por importe de 20.214,77 euros y los pagos, abonados en exceso, por valor de 21.617,18 euros, realizados por el CTTI, por cuanto ambos eran entidades públicas dependientes de la Generalidad de Cataluña y, por tanto los demandados tenían disponibilidad



de los fondos públicos empleados y sobre ellos recaía el cumplimiento de los hechos producidos (motivos Primero y Segundo del recurso de apelación del Fiscal).

Por el contrario, entendió la Juzgadora de instancia que ninguno de los codemandados en autos tenía la condición de gestores de los fondos públicos, ni del CIRE, ni del CTTI, por lo que a ninguno de ellos se le podía exigir responsabilidad contable por los daños causados en la gestión de dichos fondos, lo que obligaba a no tener en cuenta en la determinación del daño económico causado ambas cantidades.

Para dilucidar si las cantidades correspondientes a las partidas relativas a los gastos producidos por las actuaciones del CIRE y del CTTI constituyeron, o no, unos importes que deberían engrosar, también, el monto al que asciende el alcance o menoscabo en la Hacienda de la Generalidad de Cataluña, esta Sala de Justicia dictamina que se ha de atender, en primer término, a la regulación específica de estas entidades públicas que forman parte de la Administración institucional de dicha Comunidad Autónoma.

Por lo que respecta al Centro de Iniciativas para la Reinserción (CIRE), hemos de atender a lo dispuesto en el Decreto de la Generalidad de Cataluña nº 210/2013, de 30 de julio, por el que se aprobaron los Estatutos del Centro de Iniciativas para la Reinserción. El contenido del artículo 2.2 de dichos Estatutos, referido al objeto y a las funciones de esta entidad pública, señala claramente que el CIRE es medio propio y servicio técnico de la Administración de la Generalidad de Cataluña, de los entes locales y del sector público vinculado o dependiente de ella y, en consecuencia, está obligado a ejecutar, dentro del ámbito de las sus funciones, los encargos que éstos le formulen. Por su parte el artículo 22.1 de los Estatutos del CIRE se encarga de establecer, con claridad, que relaciones dicho Centro con la Administración de la Generalidad, los entes locales y del sector público vinculado o dependiente, de los que es medio propio y servicio técnico, tienen naturaleza instrumental y no contractual y establecen por medio de encargos, de acuerdo con las instrucciones fijadas unilateralmente por quien formula el encargo, y que se ajustan a las normas que dicho precepto señala.

En lo que atañe al CTTI, empresa pública sometida a la Generalidad de Cataluña, atiende a las especificidades que contempla su Ley de creación, nº 15/1993, de 28 de diciembre, y en cuyo artículo 1.4, redactado conforme a la modificación operada por la Ley autonómica nº 16/2008, de 23 de diciembre, se señala, que dicha entidad pública tiene la condición de medio propio de las instituciones que conforman la Generalidad, los departamentos en que se estructura la Administración de la Generalidad, las entidades u organismos que dependen o se vinculan a la misma y que tengan la condición de poder adjudicador, a los efectos de lo establecido por el artículo 24.6 de la Ley del Estado 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Estableciéndose en dicho precepto que *“...los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios...”*.



Atendiendo a toda esta regulación, queda plenamente de manifiesto, que las actuaciones, tanto de CIRE, como del CTTI, en el cumplimiento de los encargos o encomiendas que ordenaron los distintos Departamentos de la Generalidad de Cataluña, a cuyo frente se hallaban las personas que fueron codemandadas en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-215/17, que culminaron con el desembolso de cantidades destinadas a los fines ilícitos de organización de un proceso participativo ilegal, que han sido más arriba señalados, constituyen un menoscabo que debe ser imputado directamente a la Hacienda autonómica catalana, toda vez que CIRE y CTTI forman parte del Sector Público de la Generalitat e integran sus presupuestos en los Presupuestos Generales, estando sujetos al control de la Intervención General de Cataluña, de acuerdo con el Decreto legislativo 3/2002, 24 de diciembre que aprueba el Texto refundido de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña. Y ello es así, por cuanto CIRE y CTTI no fueron sino meras entidades instrumentales que se hallaban obligadas, en cumplimiento de sus normas estatutarias, a ejecutar, en sus propios términos, los encargos ilícitos que les fueron ordenados por los órganos correspondientes de la Administración catalana.

La citada dependencia del CIRE y CTTI respecto de los distintos departamentos de la Generalitat y la obligación de ejecutar los encargos formulados por la propia Generalitat permite establecer la responsabilidad contable directa de los gastos sufragados por los citados Centros a las personas que les encomendaron la realización de tales actividades, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieran incurrido los gestores del ente comisionado, al ser una responsabilidad solidaria.

La decisión de los demandados Sr. M. G. y de las Sras. O. A. y V. V. fue la causa del abono de la factura a la empresa S. por importe de 20.214,77€, pago que no se hubiera realizado sin el previo encargo a la entidad CIRE y del mismo modo los gastos realizados para la elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación se llevaron a cabo como consecuencia de la solicitud realizada por el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalitat de Cataluña y en concreto por los demandados Sres. M. G., H. M. y B. S. y la Sra. O. A.

La responsabilidad contable alcanza a los gestores que hayan ordenado los gastos o realizado los pagos y en el presente caso dichos pagos y gastos se han realizado como y consecuencia de la solicitud y de la decisión realizada por los demandados.

En consecuencia, esta Sala concluye que deben estimarse las pretensiones del Ministerio Fiscal, mantenidas en los motivos Primero y Segundo de su recurso de apelación, por lo que debe revocarse la Sentencia impugnada, respecto a tales gastos.

Por lo tanto se atiende la petición indemnizatoria formulada por dicho Ministerio Público, respecto a la partida de *“Fabricación de material para ser empleado en la votación y transporte del mismo a los locales de votación”* (Hecho Probado Noveno de la Sentencia recurrida), cuantificándose el perjuicio en 143.738,54 euros + 20.214,77 euros = 163.953,31 euros.



En lo que respecta a la partida “Elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación” (Hecho Probado Decimotercero de la Sentencia apelada), el menoscabo debe quedar fijado en 698.685,15 euros + 21.617,18 euros = 720.302,33 euros.

En cuanto al motivo Tercero del recurso interpuesto por el Ministerio Público, debe señalarse que, con carácter general, una sentencia judicial exterioriza, desde un punto de vista formal, el proceso lógico que conduce al fallo del Juez. La decisión jurisdiccional, expresada en la parte dispositiva de una Sentencia, no se produce en el vacío, sino con referencia a unos hechos probados de los cuales se extrae una determinada consecuencia jurídica, prevista en la norma aplicada. La función del Juez, en cuanto que voz de la ley, consiste, precisamente, en determinar, de los materiales obrantes en el proceso, si es posible, en primer término, deducir la certeza de los hechos que sirven de fundamento a lo solicitado por las partes y, a partir de ahí, si esos mismos hechos, una vez probados, son subsumibles en el supuesto de hecho abstracto de la norma jurídica aplicable al caso: la respuesta afirmativa de ambas cuestiones es condición necesaria (aunque no suficiente) para otorgar al demandante, en el fallo de la sentencia, la tutela jurisdiccional solicitada. La decisión del Juez, en consecuencia, ha de seguir unas pautas de razonamiento lógico análogas a las que se deducen de la norma jurídica aplicada: si, en su concepción clásica, la norma es la suma de un supuesto abstracto de hecho al que la ley anuda, de producirse, una determinada consecuencia jurídica, el Juez, para poder aplicar la norma (y la consecuencia jurídica deducida de la misma, de acuerdo con las peticiones respectivas de las partes).

En consideración a lo recién expuesto, este órgano “*a quem*” no tiene competencia para manifestarse sobre posibles actuaciones que, al margen de las relativas a la responsabilidad contable, pudieran, en su caso, integrar la esfera de derechos de los demandados en otros ámbitos administrativos o jurisdiccionales, pero sí resulta plenamente competente para garantizar la plena ejecución de sus sentencias, de manera que en el caso de que estas sean condenatorias, le corresponde al órgano competente de la Jurisdicción Contable adoptar todas las medidas legales que resulten necesarias para que el patrimonio público indebidamente menoscabado resulte íntegramente reparado, principio general evidentemente aplicable al daño ocasionado a los fondos públicos de la Generalidad, como consecuencia de la adquisición de los 7.000 ordenadores a los que se refiere el fundamento jurídico Décimo de la Sentencia recurrida.

De esta manera, cabe mantener el criterio consistente en que el párrafo del Fundamento jurídico que se trata de apelar por el Fiscal constituye unos meros “*obiter dicta*”. Nos hallaríamos, por consiguiente, ante unos razonamientos o afirmaciones que no deben formar parte del proceso de formación interna de la Sentencia, que no corroboran la decisión principal, por ser ajenos al proceso de argumentación del Juez que conduce al Fallo, que no se ven alcanzados por el efecto de cosa juzgada, que no pueden constituir doctrina jurisprudencial, ni tampoco pueden ser objeto de impugnación (precisamente por su relación indirecta o colateral con el objeto del proceso).



Dado que los “*obiter dicta*” son, en definitiva, elementos sin cuya presencia la Sentencia no pierde su contenido esencial, ni se infringe el deber de motivación que la ley impone al Tribunal y que, como tales, han sido calificadas por esta Sala de Justicia, se debe concluir que se comparten, los argumentos esgrimidos por el Ministerio Fiscal en su recurso de apelación, respecto a que esta Jurisdicción Contable es la competente para valorar los hechos objeto de las presentes actuaciones y determinar el daño económico sufrido por la Generalidad de Cataluña, por la adquisición de 7.000 ordenadores, debiéndose considerar el contenido del último párrafo de su Fundamento jurídico Décimo, como “*obiter dicta*” y, por lo tanto, como no puesto, en mérito de la mejor salvaguardia del principio de congruencia que debe presidir la redacción de las Resoluciones jurisdiccionales.

DECIMOQUINTO.- Como consecuencia de todo lo razonado en los Fundamentos jurídicos anteriores, esta Sala de Justicia determina que el monto del alcance producido en la Hacienda Pública Autónoma de Cataluña debe quedar fijado en CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTE EUROS CON ONCE CÉNTIMOS (4.988.620,11 euros) cantidad que se desglosa en los conceptos e importes que se describen a continuación:

- 1). Registro de una página “web” institucional, por un importe de 74,05 euros.
- 2). Fabricación del material para ser empleado en la votación, por importe de 163.953,31 euros.
- 3). Ampliación del contrato de seguro para incluir a los voluntarios que participaron en la organización de la consulta, por importe de 1.409,26 euros.
- 4). Elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación, por un importe de 720.302,33 euros.
- 5). Contrato menor, expediente nº 342/2014, por importe de 21.767,90 euros.
- 6). Campaña de publicidad institucional, por importe de 806.403,52 euros.
- 7). Envío de información por correo postal a la ciudadanía, por importe de 307.962,71 euros.
- 8). Contrato menor PR-2014-771, por importe de 21.767,90 euros.
- 9). Montaje de un centro de prensa, por importe de 144.244 euros.
- 10). Adquisición de 7.000 ordenadores, empleados en las mesas de votación y transporte de los ordenadores a los centros de enseñanza, por un importe de 2.800.735,13 euros.

DECIMOSEXTO.- Sin perjuicio de que esta Sala de Justicia ha apreciado la existencia de un quebranto patrimonial en el Erario Público de la Generalidad de Cataluña, por importe conjunto de 4.988.620,11 euros, con el desglose en los términos ya vistos, también hay que tener en cuenta que para que se pueda declarar la existencia de un alcance, no basta sólo con que se detecte un menoscabo económico en los fondos públicos, sino que, además, deben concurrir todos los requisitos o elementos configuradores de la responsabilidad contable.



Los artículos 38.1 de la Ley Orgánica 2/82, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y 49.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, que regula su Funcionamiento, establecen un modelo de responsabilidad contable basado en la concurrencia de una serie de requisitos que han sido sistematizados por una inveterada línea doctrinal de esta misma Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (Sentencias de 30 de junio de 1.992, 20 de octubre de 1.995, y otras muchas) en los apartados que a continuación se exponen: a) Que haya una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos; b) que dicha acción u omisión se desprenda de las cuentas que deben rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen caudales o efectos públicos; c) que la mencionada conducta suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora del Sector Público de que se trate; d) que esté marcada por una nota de subjetividad, la concurrencia de dolo, culpa o negligencia grave; e) que el menoscabo sea efectivo e individualizado con relación a determinados caudales o efectos y evaluable económicamente; y, f) que exista relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia y el daño efectivamente producido.

En cuanto a los requisitos, legal y jurisprudencialmente exigidos, relativos a la existencia de un daño o menoscabo efectivo e individualizado con relación a determinados caudales o efectos y evaluable económicamente y el de existencia de una vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora del Sector Público (en este caso, del Sector Público Autonómico de Cataluña) ha recibido un completo tratamiento en los Fundamentos inmediatamente precedentes y lo damos aquí por reproducido.

Respecto al elemento subjetivo de infracción dolosa o con culpa o negligencia graves, hay que señalar que son numerosas las Sentencias, tanto del Tribunal Supremo como de esta Sala de Justicia, que analizan y gradúan el concepto de culpa y negligencia. Así, como se recoge entre otras en la Sentencia de la Sala de Justicia 3/2008, de 31 de marzo de 2008, *“El Tribunal Supremo parte de identificar el concepto de culpa, al menos en su concepción clásica, con el de negligencia, concepto que se opone al de diligencia; todo ello está basado en un criterio subjetivo.”*.

Como ha señalado el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 26 de septiembre de 1998, la existencia de culpa difícilmente puede definirse apriorísticamente, siendo necesario hacer un juicio de previsibilidad en cada caso concreto ya que una conducta que causa un daño no puede calificarse de culposa si el daño no era previsible en la esfera normal de los acontecimientos si bien, en todo caso, la exigencia de prever hay que considerarla en la actividad normal del hombre medio, siempre en relación con las circunstancias personales de tiempo y de lugar y el entorno físico y social en que se desenvuelve (Sentencia de la Sala de 24 de julio de 2006), si bien para responsabilizar por una determinada conducta causante de un daño deben tenerse en cuenta también, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1995, *“el sector del tráfico o entorno físico y social donde se proyecta la conducta, para determinar cuál sea el agente al que haya de exigirse el cuidado, atención y perseverancia apropiados y la reflexión necesaria para evitar los perjuicios”*. Todo ello sin llegar



a fórmulas completamente objetivas, ya que como esta Sala de Justicia ha señalado, el Legislador ha exigido el elemento subjetivo de lo injusto como requisito necesario de la responsabilidad contable en la forma de dolo o culpa grave. Así, la Sala, en numerosas resoluciones, por todas la Sentencia de la Sala de Apelación 3/2008, de 31 de marzo de 2008, ha precisado que, en el ámbito contable, ha de exigirse al gestor de fondos públicos *“una especial diligencia en el cumplimiento de las obligaciones de custodia, justificación y rendición de cuentas, en cuanto su incumplimiento da lugar a una conducta, generadora de daños y perjuicios, que puede considerarse socialmente reprochable”*.

Por ello es necesario, tal y como manifiesta la Sentencia de 26 de marzo de 1993 antes citada, que para poder hacer un pronunciamiento de responsabilidad contable *«el agente haya actuado consciente de que su comportamiento provocaba o podía provocar un perjuicio a los fondos públicos tenidos bajo su cargo y manejo, sin adoptar las medidas necesarias para evitarlo, queriendo por ese solo hecho los menoscabos ocasionados -estamos ante el dolo- o, al menos, que en su actuación no haya desplegado la debida diligencia -la culpa o negligencia-, entendiéndose que ésta obliga a tomar las medidas correspondientes para evitar el resultado dañoso, previo un juicio de previsibilidad del mismo, de forma que es negligente quien no prevé debiendo hacerlo, lo que le lleva a no evitar, o previendo no ha tomado las medidas necesarias y adecuadas para evitar el evento, pero sin que en ningún caso se vislumbre una voluntad dirigida a producirlo o a quererlo, pues entraríamos en la zona del dolo»*.

DECIMOSÉPTIMO.- En el caso de autos, la concurrencia del elemento subjetivo de la responsabilidad contable por alcance en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña, ha sido tratada exhaustivamente por la Juzgadora de instancia, que ha dedicado los Fundamentos jurídicos Duodécimo y Decimotercero de su Sentencia a los pronunciamientos oportunos respecto a todas las personas codemandadas en la instancia. Éstos, como partes apelantes, a través de sus respectivas representaciones procesales, han venido a reiterar, sustancialmente, los mismos argumentos dirigidos a fundamentar su pretensión de exonerarles de la responsabilidad contable por alcance, declarada en la instancia.

Por esta razón, una vez examinados nuevamente los medios probatorios practicados y obrantes en los autos, esta Sala de Justicia viene a coincidir, absolutamente, con las valoraciones jurídicas contenidas en la Sentencia recurrida, dándose dicha argumentación por reproducida en este momento, en su totalidad, declarando, en base a ella, que consideramos sobradamente cumplido el requisito legal y jurisprudencialmente exigido el elemento subjetivo de la responsabilidad, al menos a título de negligencia muy grave, para los distintos conceptos por los que los apelantes fueron previamente condenados en la primera instancia, y que han sido ratificados por este Tribunal, en sede de apelación.

No obstante lo anterior, esta Sala de Justicia entiende que debe detenerse e insistir en consideraciones jurídicas sobre el mencionado requisito subjetivo, respecto de dos puntos.

El primero, viene constituido por rebatir, una vez más, las razones expuestas por la Juzgadora de instancia, respecto a la no inclusión de las dos partidas postuladas por el Ministerio Fiscal,



en su escrito de recurso. Como ya se vio, la Consejera de instancia rechazó la inclusión del pago realizado por el CIRE a la empresa "S." por el transporte del material a los lugares de votación, por importe de 20.214,77 euros y el abono del CTTI a sus proveedores por los servicios contratados por el Centro para dar cumplimiento al encargo del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, con valor de 21.617,18 euros. Y ello debido a que dichas entidades públicas ostentaban personalidad jurídica y patrimonio propio y sus gestores no habían sido demandados. Pero ya se ha señalado que dichas entidades públicas no participaron con ostentación de una personalidad jurídica diferenciada de la de los órganos que encargaron los gastos dedicados a fines ilícitos, sino que fueron meros entes instrumentales al servicio de los titulares y responsables de dichos Departamentos de la Generalidad de Cataluña y obligados a ejecutar los encargos que se le ordenaban, por lo que la salida de fondos se produjo como consecuencia de la decisión y solicitud de los demandados, todos ellos en el ejercicio de sus cargos en la Generalitat y deben ser declarados responsables contables directos del menoscabo económico producido. Por lo tanto, la concurrencia de los codemandados en autos, tal y como realizó en la instancia la Consejera que dictó la Sentencia recurrida, sirven para fundamentar la existencia de grave negligencia, también, para esos dos gastos, tal y como postuló el Ministerio Fiscal.

El segundo punto de consideración específica, por parte de esta Sala de Justicia, viene referido a la negación de concurrencia del elemento subjetivo del alcance que ha sido invocado por el codemandado Don L. B. S. Dicho codemandado ha insistido que no había firmado ningún documento, solicitando al Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (en adelante, CTTI) prestaciones informáticas de apoyo al proceso de participación y, más aún, que quedó apartado, de forma expresa, de todo lo relativo al proceso participativo, sin realizar actuación alguna respecto al mismo. Por lo tanto, no podía serle atribuida culpa o negligencia alguna. Tales afirmaciones, sin embargo, quedan contradichas por el contenido de los elementos probatorios del procedimiento seguido en la instancia. Como Secretario General del Departamento de Gobernación y Relaciones institucionales, el SR. B. S. al aprobar la solicitud de Soluciones TIC por un importe de 1.201.000 euros, el día 29 de octubre de 2014, tenía la obligación de conocer el contenido de la encomienda, pues ese era el motivo de su intervención. Y dado que la solicitud se realizó unos días antes de la votación, con las necesidades tecnológicas que ello requería, no parecía difícil entender que la solicitud estaba relacionada con la consulta del día 9 de noviembre. Además cuando se produjo la liquidación económica al Departamento, efectuada por el CTTI, en el concepto que se indicó como "*Soporte al proceso de participación*", en fecha 3 de noviembre de 2014, no consta acreditado en autos que se formulara por el recurrente ninguna objeción, oposición o reparo ante dicho documento, por lo que esta Sala de Justicia no puede apreciar en el SR. B. S., causa ninguna que le exima o atenúe su responsabilidad contable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 o 40 de la LOTCu.

En cuanto al necesario nexo causal se produce entre el daño producido a los fondos públicos, titularidad de la Generalidad de Cataluña, fijado en relación a una serie de importes por conceptos y partidas que ya han sido anteriormente determinadas y cuyo monto total



asciende a 4.988.620,11 euros, y las conductas gravemente negligentes de los declarados responsables contables directos, en los términos que se han descrito en la Sentencia recurrida, y que han sido hechos suyos por esta Sala de Justicia, con las matizaciones que, asimismo, hemos añadido, ya que como ha señalado la Sala de Justicia en Sentencia de 8 de marzo de 2002, *“al igual que en todo juicio de exigencia de responsabilidad la existencia de nexo causal entre la actuación reprochable y el perjuicio producido constituye requisito de indispensable presencia, es de resaltar que el análisis de la existencia de relación de causalidad es lo que permite imputar un resultado a una persona, y exigirle la correspondiente responsabilidad de resultados de los posibles perjuicios ocasionados”*.

La relación causa-efecto entre dos acontecimientos se produce cuando la realización del primero de ellos en el tiempo lleva irremediablemente al temporalmente segundo, sin que medie interferencia fáctica alguna, o bien cuando aquél se basta por sí mismo, y sin perjuicio de la concurrencia de otros, para producir éste, esto es, teoría causal de la inmediatez o inevitabilidad en el primer caso, y teoría de la adecuación de la causa en el segundo.

En el presente caso, nos encontramos con que la adecuada justificación de las cantidades vinculadas al denominado procedimiento participativo, que culminó con la votación ilegal de 9 de noviembre de 2014, que, en conjunto han importado un total 4.988.620,11 euros ha sido incumplido flagrantemente, al haber adoptado, los apelantes medidas que representaban la consecución de fines ilícitos, por inconstitucionales, puestas en relación a la función que venían desarrollando, y como responsables de la gestión, control y manejo de fondos públicos, a cuyo cumplimiento venían directamente obligados. Actuación muy gravemente negligente, sin la cual, el daño económico o no hubiera acaecido, o, al menos, no hubiera sido tan elevado. En ningún caso, en resumen, se ha justificado la finalidad pública de las cantidades menoscabadas al Erario Público autonómico, a causa de sus conductas, tan gravemente negligentes. Se da, por tanto, también el requisito de nexo causal entre las conductas ilícitas de los responsables contables y el menoscabo económico producido en los fondos públicos autonómicos. Incluyendo aquellas cantidades que resultaron dañosas y que se realizaron a través de entidades instrumentales (CIRE y CTTI), según se ha razonado en el Fundamento jurídico Decimocuarto de esta Resolución, por cuanto las actuaciones de los cuentadantes consistieron en encargos de gastos que debían ser obligatoriamente realizados por dichas entidades públicas instrumentales, según sus normas estatutarias de funcionamiento, por lo que, en ningún caso, se vino a quebrar la relación causa-efecto, antes comentada.

DECIMOCTAVO.- De acuerdo con todo lo expuesto y razonado, esta Sala de Justicia entiende que concurren, en el presente caso, todos y cada uno de los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para apreciar la responsabilidad contable directa por alcance, de los apelantes Don A. M. G., Doña J. O. A., Doña I. R. O., Don F. H. M., Don L. B. S., Doña J. V. V., Don J. D. P., Don I. G. A., Don J. V. R. y Doña T. P. R., por lo que procede desestimar íntegramente los recursos de apelación formulados por sus respectivas representaciones procesales, contra la Sentencia de 12 de noviembre de 2017, recaída en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-215/17.



Debiéndose estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal.

DECIMONOVENO.- Respecto a las costas causadas en esta instancia, se debe estar, en primer lugar, a lo manifestado por esta Sala de Justicia en el Fundamento jurídico Cuarto, último párrafo, respecto a la no imposición de costas al Abogado del Estado.

En cuanto a las costas de esta instancia de apelación, referentes a las demás partes que han interpuesto y han visto desestimados sus recursos de apelación:

- Se imponen a Don A. M. G., Doña J. O. A., Doña I. R. O., Don F. H. M., Don L. B. S., Doña J. V. V., Don J. D. P., Don I. G. A., Don J. V. R. y Doña T. P. R., conforme al artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al haber sido desestimados totalmente los recursos de apelación, por dichas partes interpuestos.
- Debiéndose entender que en dichas costas, no se entenderán comprendidas las generadas por el Abogado del Estado.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general aplicación.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar los recursos de apelación formulados, por una parte, por el Abogado del Estado, y, por otra, los recursos de apelación interpuestos por Don A. M. G., Doña J. O. A., Doña I. R. O., Don F. H. M., Don L. B. S., Doña J. V. V., Don J. D. P., Don I. G. A., Don J. V. R. y Doña T. P. R., a través de sus respectivas representaciones procesales, contra la Sentencia nº 16/2018, de 12 de noviembre, dictada en primera instancia por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas, titular del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal de Cuentas, en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-215/17, del ramo de Sector Público Autonómico (Generalitat de Catalunya), Cataluña.

SEGUNDO.- Estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, revocar, parcialmente, la expresada Sentencia nº 16/2018, de 12 de noviembre, dictada en primera instancia por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas, titular del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal de Cuentas, en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-215/17, del ramo de Sector Público Autonómico (Generalitat de Catalunya), Cataluña, cuya parte dispositiva debe quedar redactada con el siguiente tenor:

“.../...IV.- FALLO

Estimo las demandas interpuestas por las asociaciones “A. C. C.” y “S. C. C., A. C. C.” y por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:



TRIBUNAL DE CUENTAS

PRIMERO.- Declaro como importe en que se cifra el alcance causado en los fondos de la Generalidad de Cataluña, el de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTE EUROS CON ONCE CÉNTIMOS (4.988.620,11 euros).

SEGUNDO.- Declaro responsables contables directos del alcance a por Don A. M. G., Doña J. O. A., Doña I. R. O., Don F. H. M., Don L. B. S., Doña J. V. V., Don J. D. P., Don I. G. A., Don J. V. R. y Doña T. P. R., respondiendo cada uno de ellos por los siguientes conceptos e importes:

1º) Don A. M. G. responde por el importe total del alcance declarado que asciende a 4.988.620,11 euros.

2º) Doña J. O. A. responde por el importe de 907.506,85 euros, correspondiente a los siguientes conceptos: registro de una página web institucional, por importe de 74,05 euros; fabricación del material para ser empleado en la votación, por importe de 163.953,31 euros; ampliación del contrato de seguro para incluir a los voluntarios que participaron en la organización de la consulta, por importe de 1.409,26 euros; elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación, por importe de 720.302,33 euros y contrato menor expediente nº 342/2014, por importe de 21.767,90 euros.

3º) Don F. H. M. responde por el importe de 2.000.680,46 euros, correspondientes a los siguientes conceptos: campaña de publicidad institucional, por importe de 806.403,52 euros; elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación, por importe de 720.302,33 euros; envío de información por correo postal a la ciudadanía, por importe de 307.962,71 euros; centro de prensa, por importe de 144.244,00 euros; contrato menor PR-2014- 771, por importe de 21.767,90 euros.

4º) Doña I. R. O. responde por el importe de 2.800.735,13 euros, correspondiente la adquisición de los 7000 ordenadores empleados en las mesas de votación y transporte de los ordenadores a los centros de enseñanza.

5º) Don L. B. S. responde por el importe de 720.302,33 euros correspondiente a la elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación.

6º) Doña J. V. V. responde por el importe de 101.358,50 81 euros, correspondiente a los siguientes conceptos: fabricación del material para ser empleado en la votación, por importe de 78.181,34 euros (encargos al CIRE firmados por ella); ampliación del contrato de seguro para incluir a los voluntarios que participaron en la organización de la consulta, por importe de 1.409,26 euros; y contrato menor expediente nº 342/2014, por importe de 21.767,90 euros.

7º) Don I. G. A. responde por el importe de 806.403,52 euros correspondiente a la campaña de publicidad institucional.

8º) Don J. V. R. responde por el importe de 806.403,52 euros correspondiente a la campaña de publicidad institucional.



9º) Don J. D. P. responde por el importe de 307.962,71 euros correspondiente al envío de información por correo postal a la ciudadanía.

10º) Doña T. P. R. responde por el importe de 21.767,90 euros, correspondiente al contrato menor PR-2014-771.

En los casos en que concurre la responsabilidad de varios demandados respecto a un mismo concepto, la responsabilidad de todos ellos es solidaria en relación con los daños causados por ese concepto.

TERCERO.- Condeno a los demandados a reintegrar a la Generalidad de Cataluña la suma en que se cifra el alcance en la medida de sus respectivas responsabilidades, conforme a lo declarado en el pronunciamiento anterior.

CUARTO.- Condeno a los demandados al pago de los intereses legales correspondientes al principal de sus respectivas condenas, que se calcularán desde las fechas en que se efectuaron los pagos determinantes del daño causado a los fondos públicos y, en caso de no constar la fecha del pago, desde el último día del ejercicio económico en que se realizó el gasto. Dichos intereses se calcularán año a año, según los tipos legales vigentes en las Leyes Generales de Presupuestos de cada ejercicio económico.

QUINTO.- Acuerdo la contracción de la cantidad en que se ha cifrado la responsabilidad contable en la cuenta que corresponda según las vigentes normas de contabilidad pública.

SEXTO.- Condeno a los demandados al pago de las costas correspondientes a las demandas de las asociaciones "A. C. C." y "S. C. C., A. C. C." y del Ministerio Fiscal, en los términos que resultan del fundamento jurídico decimoquinto de esta resolución.

SÉPTIMO.- Desestimo, por falta de legitimación activa, la demanda interpuesta por el Abogado del Estado en la representación procesal que del Estado ostenta."

TERCERO.- Imponer las costas de esta apelación, en los términos dispuestos en los Fundamentos jurídicos Cuarto, último párrafo y Decimonoveno, de la presente Resolución.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN: Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que contra la misma cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la LO 7/2015.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la precedente Sentencia por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Ponente en estos autos, Don José Manuel Suárez Robledano, celebrada Audiencia



TRIBUNAL DE CUENTAS

Pública de la Sala de Justicia, de todo lo cual, como Secretaria de la misma, certifico en Madrid, a veintiséis de julio de dos mil diecinueve.