



TRIBUNAL DE CUENTAS

TRIBUNAL DE CUENTAS FISCALÍA	
27-04-18	
ENTRADA Nº	SALIDA Nº
	370

00977574

A LA SECCIÓN DE ENJUICIAMIENTO

DEPARTAMENTO SEGUNDO

EL FISCAL, en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-215/17, Ramo del Sector Público Autonómico, Cataluña, evacuando el traslado conferido mediante Decreto de 19 de abril de 2018, en la que se acuerda dar traslado de las actuaciones pertinentes para que, dentro del plazo de veinte días, deduzca la oportuna demanda, DICE:

Que, dentro del plazo conferido al efecto, formula escrito de demanda de procedimiento de reintegro por alcance contra D. ARTUR MAS GAVARRÓ, D<sup>a</sup> JOANA ORTEGA ALEMANY, D<sup>a</sup> IRENE RIGAU OLIVER, D. FRANCESC HOMES I MOLIST, D. LLUIS BERTRÁN I SAURA, D<sup>a</sup> JOSEFINA VALLS I VILLA, D. JAUME DOMINGO I PLANAS, D. IGNASI GENOVÉS I AVELLANA, D. JORDI VILAJOANA I ROVIRA y D<sup>a</sup> TERESA PROHIAS RICART, como responsables contables directos, cuyas circunstancias personales y profesionales ya constan en el expediente comprensivo de las actuaciones practicadas.

La presente demanda se fundamenta en los siguientes

### HECHOS

**PRIMERO.** La Sala 2<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, en el procedimiento seguido contra D. Francesc Homs i Molist por los delitos de desobediencia y prevaricación, dicta sentencia el 22 de marzo de 2017 con la siguiente relación fáctica:

*<<1.- Con fecha 27 de Septiembre de 2014, el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña, en su núm. 6715, publicó la Ley 10/2014, 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana.*

*En el mismo diario oficial y con la misma fecha se publicó el Decreto del Presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, 27 de septiembre, de convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña. En esta resolución se convocaba «la consulta sobre el futuro político de Cataluña que tendrá lugar el día 9 de noviembre de 2014» (art. 1). El objeto de la consulta era*

*«...conocer la opinión de las personas llamadas a participar sobre el futuro político de Cataluña (...), con la finalidad de que la Generalidad pueda ejercer con pleno conocimiento de causa la iniciativa legal, política e institucional que le corresponde» (art. 2). En la consulta se formularía «...una primera pregunta y una segunda pregunta sucesiva, en los términos siguientes: a) ¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado? - Sí - No. En caso afirmativo: b) ¿Quiere que este Estado sea independiente? - Sí - No» (art. 2) Y únicamente se podía responder a la pregunta de la letra b) en el caso de haber respondido «Sí» a la pregunta de la letra a).*

*El art. 4 del Decreto llamaba a participar en la consulta sobre el futuro político de Cataluña a «...las personas que sean mayores de dieciséis años el día de la votación presencial: a) que tengan la condición política de catalanes. Los catalanes residentes en el extranjero que hayan tenido como última vecindad administrativa la catalana y sus descendientes que mantengan la condición política de catalán deben estar previamente inscritos en el Registro de catalanes y catalanas residentes en el exterior; b) que sean nacionales de estados miembros de la Unión Europea, inscritos en el Registro de Población de Cataluña, que acrediten un año de residencia continuada inmediatamente anterior a la convocatoria de la consulta; c) que sean nacionales de terceros estados, inscritos en el Registro de Población de Cataluña, que acrediten residencia legal durante un periodo continuado de tres años inmediatamente anterior a la convocatoria de la consulta».*

*2.- Al amparo del art. 161.2 de la CE el Gobierno de la Nación interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 3 a 39, las disposiciones transitorias primera y segunda y la disposición final primera de la Ley 10/2014, 26 de septiembre. La admisión a trámite del recurso –acordada mediante providencia de 29 de septiembre de 2014- produjo como efecto legal asociado a esa resolución, a la vista de lo prescrito en los arts. 161.2 de la CE y 30 de la LOTC (en adelante LOTC), la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados desde el mismo día 29 de septiembre de 2014 para las partes del proceso y desde la publicación de la providencia en el BOE para los terceros. La orden de suspensión alcanzaba «a cuantos actos o resoluciones hayan podido dictarse en aplicación de los mismos». En la providencia de admisión se acordaba su notificación a los Presidentes del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, así como «publicar la incoación del proceso en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña».*

*El Gobierno de la Nación estimó también oportuno impugnar, además de la ley que le servía de aparente cobertura, el acto formal de convocatoria, esto es, el Decreto 129/2014, 27 de septiembre. La impugnación fue admitida a trámite mediante providencia de 29 de septiembre de 2014 que, al amparo de los arts. 161.2 de la CE y 77 de la LOTC, suspendió el Decreto y sus Anexos desde el 29 de septiembre para las partes del proceso y desde su publicación en el BOE para los terceros. La mencionada providencia incluía en el ámbito de la suspensión «las restantes actuaciones de preparación para la convocatoria de dicha consulta o vinculadas a ella». La admisión a trámite del recurso –que fue formalizado por el Gobierno al amparo del Título V de la LOTC, en el que se regula la impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución- y los efectos a ella asociados fueron*

puestos en conocimiento del Presidente de la Generalitat, acordándose también publicar la incoación del proceso impugnativo en el BOE y en el DOGC.

El procedimiento de impugnación promovido por el Gobierno culminaría con la sentencia del Tribunal Constitucional 32/2015, 25 de febrero. En el fallo de esta sentencia se acordaba «...declarar que el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña y sus anexos son inconstitucionales y nulos». En el último párrafo del FJ 3º se afirmaba que «el Decreto 129/2014, al convocar una consulta al amparo de lo establecido en la Ley 10/2014 y, en desarrollo de esta Ley, establecer la regulación específica por la que se rige la consulta convocada, vulnera las competencias del Estado en materia de referéndum, al haber convocado un referéndum sin la preceptiva autorización estatal, como exige el art. 149.1.32 CE, y sin seguir los procedimientos y garantías constitucionalmente exigidos, que, como declara este Tribunal en la Sentencia 31/2015, de esta misma fecha, solo pueden ser aquellos establecidos por el legislador estatal, que es a quien la Constitución ha encomendado regular el proceso y las garantías electorales (art. 149.1.1 CE en relación con los arts. 23.1 CE, 81.1 CE, 92.3 CE y art. 149.1.32 CE)».

3.- Con anterioridad a que esa sentencia llegara a dictarse y a raíz de la suspensión provisional de la vigencia de las normas cuestionadas -efecto ligado a la admisión a trámite de los procesos de impugnación- el Gobierno de la Generalitat desistió de la convocatoria de la llamada consulta popular no referendaria que autorizaba la Ley 10/2014 y que materializaba el Decreto 129/2014. Sin embargo, como quiera que persistía en la idea de celebrar la referida consulta el día 9 de noviembre de 2014, fecha que anunciaba el decreto suspendido, abandonó la cobertura inicialmente concebida para su celebración y anunció, en su lugar, un proceso de participación ciudadana para la misma fecha. Con tal objeto, el Presidente de la Generalitat -no enjuiciado en la presente causa- realizó una comparecencia institucional en la que anunció ante los medios de comunicación la apertura de ese proceso y la fecha en el que éste iba a tener lugar.

Al mismo tiempo, con el fin de dar amplia difusión al proceso abierto, el Departament de Governació de la Generalitat de Catalunya encargó la puesta en marcha de una página web denominada [www.participa2014.cat](http://www.participa2014.cat). El mismo día del anuncio por el Presidente de la Generalitat de la convocatoria del proceso, publicó que «el día 9 de noviembre de 2014, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña abre un proceso de participación ciudadana para que los catalanes y las catalanas y las personas residentes en Cataluña puedan manifestar su opinión sobre el futuro político de Cataluña».

4.- A raíz del anuncio, el Gobierno de la Generalitat asumió la iniciativa de distintas actuaciones y procedimientos administrativos dirigidos a hacer realidad la votación anunciada para el día 9 de noviembre. Los trabajos fueron principalmente encomendados a contratistas privados. Conforme a esta idea se desarrollaron las siguientes actividades:

a) Se activó la web institucional a la que ya se ha hecho referencia - [www.participa2014.cat](http://www.participa2014.cat)-, diseñada para hacer posible, entre otras funcionalidades, la inscripción del voluntariado.



b) Se acordó que los institutos públicos de enseñanza secundaria, titularidad de la Generalitat, pusieran a disposición de los responsables del proceso participativo los locales en que pudieran desarrollarse las votaciones.

c) Se encargaron el diseño y la fabricación del material que iba a ser empleado en la votación, organizándose su transporte, reparto y entrega en los distintos locales en los que iba a celebrarse la votación.

d) El Departament de la Presidència dirigió la contratación de la publicidad institucional. Ésta fue encargada, apenas dos días después de la incoación del expediente PR201471109, a la empresa Media Planning Group S.A. La formalización del encargo está fechada el día 24 de octubre de 2014.

El importe facturado por la realización de estos trabajos supuso un gasto de 806.403,52 euros

e) Se contrató la adquisición de 7.000 ordenadores portátiles que, previa utilización de un software encargado por la Generalitat, iban a ser utilizados en el cómputo y control del proceso de consulta.

f) Con fecha 29 de octubre de 2014, el Departamento de Governació i Relacions Institucionals interesó los servicios del Centre de Telecomunicacions i Tecnològics de la Informació (CTTI) para el «apoyo al proceso de participación», fijando un presupuesto de 1.201.000 euros. La factura se expidió el 3 de noviembre, finalmente por un importe de 698.685,15 euros.

Para la ejecución de la encomienda recibida, el CTTI seleccionó distintas empresas privadas, con arreglo a acuerdos-marco previamente suscritos.

Así, a la empresa T-SYSTEMS le fue encargado, con fecha 15 de octubre de 2014, el diseño de programas informáticos con un doble objeto: a) registro de inscripción de acceso público: crear un registro web para que los voluntarios funcionarios y no funcionarios pudieran registrarse como tales y crear la propia web de consulta; b) registro de asistentes: desarrollar una aplicación para instalar en los ordenadores que serían utilizados el día de la votación. La aplicación tenía dos funcionalidades principales. La primera permitía registrar a quien votaba y comprobar que votaba en la mesa que le correspondía; b) la segunda hacía posible la extracción y consolidación de los datos obtenidos en los ordenadores que permitiese introducir el recuento de votos y extraer el resultado agregado de la mesa en un formato de presentación predeterminado.

Con fecha 17 de octubre de 2014, la misma empresa recibió como encargo diseñar un «registro de resultados y publicación». Se trataba de ir recibiendo telefónicamente los resultados de las votaciones en las distintas mesas de votación y proceder a su inmediato tratamiento informático mediante una web interna de la Generalitat que, con el desarrollo de distintos criterios de cribado, iba a permitir el recuento y sistematización de los resultados agregados, porcentajes, distribución geográfica etc.

En la búsqueda del mismo objetivo, el CTTI contrató con T-SYSTEMS para el fin de semana del 9 de noviembre, un servicio de apoyo 24 horas al día al CTTI, que

también incluía adicionalmente un servicio de apoyo a los técnicos que habían participado en el desarrollo de los programas.

La recepción de los ordenadores portátiles que iban a ser adquiridos por el Departamento de Ensenyament fue encomendada a la empresa FUJITSU, a la que también fue encargada la instalación de los programas desarrollados por T-SYSTEMS, la distribución de las unidades en los distintos centros de votación, el acondicionamiento de un call center en el propio CTTI para el día de la votación, ciertas tareas de apoyo remoto y presencial y, finalmente, la recogida ulterior de los portátiles una vez finalizada la jornada. También asumió el borrado del contenido de los ordenadores superada la fecha prevista para su utilización.

5.- Para hacer posible la votación, el 27 de octubre de 2014 el Departament de Presidència, encabezado por el acusado D. Francesc Homs, y el Institut d'Estadística de Catalunya (IDESCAT, responsable del Registro de Población de Cataluña, que es un registro administrativo donde figuran los datos actualizados de carácter obligatorio de los vecinos inscritos en los padrones municipales de habitantes de todos los ayuntamientos de Cataluña) firmaron un convenio de colaboración en el que se autorizaba al Departamento de Presidencia para que tuviera acceso al Registro de Población a los efectos de crear una base de datos temporal cuya cláusula de vigencia (pacto 6º) se decía que permanecería en vigor «por el tiempo indispensable para transmitir la información básica y general del proceso de participación descrito que se abre el día 9 de noviembre de 2014 (...)». En el pacto tercero del convenio se especificaba que los datos se utilizarían «únicamente para transmitir una carta del Muy Honorable Presidente Artur Mas Gavarró a los destinatarios indicados, con información básica del proceso de participación referenciado que se abre el día 9 de noviembre de 2014». Como destinatarios de la información se señalaba a los «vecinos inscritos en los padrones municipales de habitantes de todos los ayuntamientos de Cataluña que sean mayores de 16 años el día 9 de noviembre de 2014».

El fichero temporal fue efectivamente creado y luego cedido a la mercantil UNIPOST (empresa de mensajería a la que se encargó la distribución de la información), a través de un encargo de tratamiento de datos, previa autorización de subencargo por parte del Departamento de Presidencia.

6.- Para el urgente envío de la información que hiciera posible la participación ciudadana, el 31 de octubre de 2014 la Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions de la Generalitat (EADOP) remitió a la mercantil UNIPOST, especializada en servicios de mensajería, una invitación para participar en la licitación para la prestación de los servicios destinados a la ejecución de una «operativa institucional de transmisión de una información de interés ciudadano por imperiosa urgencia».

La información a repartir consistía en una carta con el membrete oficial de la Generalitat en que se exhortaba a los ciudadanos a participar en la consulta del 9 de noviembre siguiente, citando la página web [www.participa2014.cat](http://www.participa2014.cat) como fuente de información.



*El Departamento de Presidencia cedió a UNIPOST el fichero temporal de datos que se había creado a efectos de contener los destinatarios de la información a distribuir.*

*El reparto de la correspondencia se inició el día 3 de noviembre de 2014 y siguió en los posteriores hasta completar la efectiva distribución de la correspondencia.*

*7.- El 27 de octubre de 2014 el Departament de Governació solicitó a la compañía aseguradora AXA un suplemento de la póliza de seguro de accidentes que el Departament d'Economia i Coneixement tiene contratada para el personal de la Generalitat de Catalunya. El suplemento se solicitó para los voluntarios del proceso participativo: 1.317 personas voluntarias que trabajarían los días 9 y 10 de noviembre, y más de 25.000 voluntarios que trabajarían exclusivamente el día 9 de noviembre. El suplemento fue expedido el día 4 de noviembre.*

*8.- El 31 de octubre de 2014, puestas en marcha las iniciativas que acaban de ser descritas en el marco del llamado proceso de participación ciudadana, el Gobierno de la Nación presentó ante el Tribunal Constitucional una «impugnación de disposiciones autonómicas y, subsidiariamente, un conflicto positivo de competencia» contra «... 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 (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado "proceso de participación ciudadana", contenidas en la página web [participa2014.cat/es/index.html](http://participa2014.cat/es/index.html), y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aún no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta».*

*El Boletín Oficial del Estado publicó con fecha 5 de noviembre de 2014 la providencia del Tribunal Constitucional dictada el día anterior, mediante la que resolvió admitir a trámite la impugnación, acordando al mismo tiempo la suspensión de los actos impugnados desde el 31 de octubre de 2014 para las partes del proceso y desde su publicación en el BOE para los terceros, así como las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o vinculadas a ella.*

*El tenor literal de la providencia de 4 de noviembre de 2014 era el siguiente: «El Pleno, en el asunto de referencia, a propuesta de la Sección Tercera, acuerda:*

*1.- Una vez comprobada la concurrencia de las condiciones procesales de admisibilidad, admitir a trámite el escrito presentado por el Abogado del Estado en nombre y representación del Gobierno de la Nación, de impugnación de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) y, subsidiariamente, de conflicto positivo de competencia, contra 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 (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado "proceso de participación ciudadana", contenidas en la página web [participa2014.cat/es/index.html](http://participa2014.cat/es/index.html), y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aún no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta.*

2.- Dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes.

3.- Invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, con arreglo al cual el Gobierno podrá impugnar ante este Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas, tal impugnación produce la suspensión de las actuaciones impugnadas, debiendo el Tribunal ratificar o levantar la suspensión en un plazo no superior a cinco meses (arts. 161.2 CE y 77 LOTC).

De conformidad con dicho artículo de la Constitución, acuerda suspender los actos impugnados (desde el 31 de octubre de 2014, fecha de interposición del recurso, para las partes del proceso y desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado para los terceros), así como las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o vinculadas a ella.

4.- Comunicar al Presidente de la Generalitat de Cataluña la presente providencia.

5.- Publicar la incoación de la impugnación en el Boletín Oficial del Estado y en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

Madrid a cuatro de noviembre de dos mil catorce».

La providencia transcrita, en la que junto a la admisión a trámite del recurso promovido por el Gobierno de la Nación se acordaba la suspensión de las actuaciones impugnadas, fue publicada el día 5 de noviembre de 2014 y tuvo entrada en el registro oficial de la Generalitat el día 6 de noviembre. Además de la anotación formal en el registro, el mismo día 4 el Presidente del Tribunal Constitucional remitió por correo electrónico comunicación en la que ponía en conocimiento del Presidente de la Generalitat, adjuntando el archivo correspondiente, la existencia misma de esa resolución y una carta personal. El mensaje de correo electrónico fue remitido desde Presidencia del Tribunal Constitucional a las 13:19 horas del día 4 de noviembre a la Subdirección General de Cuestiones Constitucionales del Gabinete Jurídico de la Generalitat, del Departamento de Presidencia. Desde dicha Subdirección General se acusó expresamente la recepción del correo y la documentación adjunta mediante correo electrónico de su titular enviado a las 13:47 horas.

El proceso de notificación de la citada providencia fue coincidente con la celebración por el Ejecutivo de la Generalitat de una sesión formal de Gobierno el mismo día 4 de noviembre. En esa reunión se acordó formular recurso de súplica contra la providencia, con subsidiaria petición de aclaración. De acuerdo con esa decisión, el Servicio Jurídico de la Generalitat promovió el correspondiente recurso con la subsidiaria solicitud de aclaración. En el cuerpo argumental de ese recurso la Generalitat solicitaba del Tribunal Constitucional una decisión rápida, pues «... si el TC no resuelve inmediatamente, tal omisión causará indefensión al haberse dejado pasar la fecha del 9 de noviembre para la que se ha convocado el proceso



*participativo sin que éste haya podido celebrarse» (encabezamiento del punto 6). De forma correlativa, en el petitum del recurso se solicitaba que se tuviera por formulado recurso de súplica contra la providencia de 4 de noviembre y sea dejada sin efecto de modo que « (...) pueda celebrarse el día 9 de noviembre el proceso participativo convocado sobre el futuro político de Cataluña».*

*El recurso formalizado, carente de efectos suspensivos, fue resuelto y desestimado por el Tribunal Constitucional mediante auto de fecha 2 de diciembre de 2014.*

*9.- En aquellas fechas el acusado D. FRANCESC HOMES I MOLIST formaba parte del Gobierno de la Generalitat, en su condición de Consejero de la Presidencia y Portavoz. Era el máximo responsable de los Servicios Jurídicos, así como de la coordinación interdepartamental y encargado de la publicidad institucional. En esa condición, como parte integrante de una estrategia de desatención y rechazo al mandato del Tribunal Constitucional -que había acordado la suspensión de las actuaciones impugnadas por el Gobierno de la Nación-, omitió toda orden que habría permitido paralizar el proceso e impulsó actuaciones que contribuyeron de forma decisiva a su realización. La aportación del acusado fue sólo una parte de una acción concertada en la que pudieron tener participación otros responsables gubernamentales no aforados a esta Sala y que, por tanto, no son objeto de enjuiciamiento. Lo cierto es que la orden de suspensión de las actividades asociadas al llamado proceso de participación, emanada del Tribunal Constitucional y activada como consecuencia del efecto legal asociado a la admisión a trámite del recurso promovido por el Gobierno de la Nación, fue contumazmente desoída. Todo ello en el contexto de un acuerdo concertado entre el acusado y otros responsables políticos de la Generalitat dirigido a privar de toda eficacia vinculante a la orden de suspensión contenida en la tantas veces mencionada providencia de 4 de noviembre de 2014.*

*En el específico ámbito de su competencia, el acusado D. FRANCESC HOMES I MOLIST desarrolló actividades sólo explicables por su inamovible voluntad de convertir la providencia de suspensión en un enunciado carente de toda fuerza ejecutiva. Era conocedor de la orden de paralización emanada del Tribunal Constitucional, orden que había sido oficialmente notificada en los términos ya expresados en el anterior apartado y que motivó que en una reunión del Consejo de Gobierno de la Generalitat se valorara políticamente su alcance y decidiera la formalización de un recurso de súplica y subsidiaria aclaración. Su condición de jurista le hacía conocedor de su deber de no activar aquello que había sido objeto de prohibición expresa por el Tribunal Constitucional. Pese a todo -a diferencia del acatamiento de la anterior orden de paralización que se contenía en la providencia de fecha 29 de septiembre de 2014, dictada por el mismo Tribunal con ocasión de la impugnación por el Gobierno de la convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña-, el acusado puso el espacio competencial que le correspondía como Consejero de la Presidencia y portavoz del Gobierno al servicio del compartido propósito de llevar adelante lo que pasó a denominarse proceso de participación ciudadana.*

*La estrategia a la que se sumó el acusado D. FRANCESC HOMES, concertada con otros responsables políticos que no quedan afectados por esta resolución, incluía la adopción de decisiones dirigidas a enmascarar la realidad del proceso, haciendo*

*descansar la iniciativa de esas decisiones en la supuesta espontaneidad de unos voluntarios que actuarían al margen de todo apoyo oficial. El acusado tuvo un papel decisivo en la aportación de los medios materiales y de la infraestructura indispensable para hacer realidad lo que había sido objeto de suspensión expresa por el Tribunal Constitucional.*

*En los días inmediatamente anteriores a la celebración de la consulta, concretamente durante los días 7 y 8 de noviembre, la empresa T-SYSTEMS, conforme a lo que le había sido encargado por el CTTI, entregó las aplicaciones informáticas que resultaban indispensables para el desarrollo de la votación. A su vez esas aplicaciones fueron puestas a disposición de otra entidad privada que procedió a su instalación en los ordenadores recién adquiridos para proporcionar cobertura al proceso.*

*Responsables ejecutivos de la empresa T-SYSTEMS, una vez conocida por los medios de comunicación la providencia del Tribunal Constitucional que ordenaba la suspensión de las actividades relacionadas con el llamado proceso de participación, se dirigieron formalmente al CTTI, haciendo llegar por carta a su director gerente las dudas suscitadas en la empresa acerca del efecto que esa suspensión podía acarrear en los trabajos contratados. En esa misiva se interesaba una rápida respuesta «...en tanto que este es un asunto sensible para nuestra organización, comprometida con el cumplimiento estricto de la legalidad al tiempo que con una excelente prestación de servicios». El acusado D. FRANCESC HOMES, conocidas las dudas de la empresa contratada para prestar apoyo informático, hizo llegar al Consejero de Empresa y Empleo (Conseller d'Empresa i Ocupació) su respuesta, aclarando que «...los servicios o las actividades relacionadas por (T-SYSTEMS) en su carta de 4 de noviembre no están explícitamente afectados por la providencia dictada por el Tribunal Constitucional el día 4 de noviembre de 2014». Ese mensaje, del que se dio traslado a la dirección de T-SYSTEMS en carta fechada el día 6 de noviembre, se completaba con la puesta a disposición del CTTI de los Servicios Jurídicos de la Generalitat, con el fin de ejercer ante los Tribunales las acciones que pudieran resultar procedentes para el caso en que algunos de los trabajos pactados llegara a ser incumplido. Ese mensaje fue determinante de que la empresa informática decidiera continuar con los trabajos.*

*La tarea asumida por T-SYSTEMS –una vez recibida la respuesta oficial del acusado que recordaba las responsabilidades jurídicas contraídas por la empresa– resultó definitiva para el desarrollo de las actividades suspendidas por el Tribunal Constitucional. De hecho, había recibido el encargo de elaborar los tres programas informáticos que harían posible la emisión y el recuento de votos. Dos de ellos fueron instalados en los ordenadores portátiles adquiridos por la Generalitat y que se distribuyeron por las distintas mesas de votación. Su puesta en funcionamiento permitió registrar a los participantes conforme depositaban su papeleta y consignar informáticamente los resultados de cada mesa. El tercer programa tenía como destinatario al CTTI, que se convirtió en el centro de recogida de datos para su posterior escrutinio y tratamiento.*

*En los días inmediatamente anteriores al desarrollo de la votación, se desplegó una intensa actividad administrativa, controlada y dirigida por el acusado. Éste, con el apoyo de otros responsables políticos ahora no enjuiciados, hizo posible que se*

*impartiera en la sede del CTTI un curso acelerado de formación a aquellos voluntarios que iban a encargarse del recuento de votos. Permitted también que la empresa FUJITSU –a través de otras entidades subcontratadas- instalara en los 7.000 ordenadores los tres programas informáticos a los que antes hemos hecho referencia. Adoptó las prevenciones necesarias para que fueran instalados por FUJITSU en el CTTI todos los medios materiales precisos para el recuento y procesamiento de datos. Se habilitó un call center para comunicar todas las incidencias que fueran produciéndose a lo largo de la jornada. Además de la infraestructura que hizo posible la transferencia de información, la empresa FUJITSU se encargó de instalar –con el apoyo de otras empresas informáticas subcontratadas- las computadoras en los distintos centros en los que se habían habilitado mesas de votación, comprobando con carácter previo su plena operatividad.*

*También dentro del ámbito de decisión del acusado, el Departamento de Presidencia contrató con la empresa FOCUS S.A –que a su vez subcontrató con FIRA DE BARCELONA- la puesta en marcha del Pabellón Italiano de Montjuic, que fue habilitado como centro internacional de prensa, lugar desde el que el Vicepresidente daría a conocer los resultados. Las obras de montaje se desarrollaron los días 7 y 8. Concluida su misión durante la jornada del día 9, fue desmontado al día siguiente.*

*En el desarrollo de las actividades de contratación indispensables para llevar a efecto las actividades que fueron objeto de suspensión por el Tribunal Constitucional, el acusado D. FRANCESC HOMES arbitró los medios necesarios para hacer posible el reparto masivo de la correspondencia oficial necesaria para la efectividad de la consulta. A tal fin la Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions de la Generalitat, integrada en la estructura orgánica de la Secretaría del Gobierno del Departamento de la Presidencia, adjudicó el contrato a la entidad mercantil UNIPOST, empresa a la que fueron cedidos previamente los datos contenidos en un fichero temporal de titularidad pública. Ese reparto de publicidad e información institucional se prolongó en días posteriores al 4 de noviembre, con pleno conocimiento por parte del acusado de que estaba infringiendo la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional.*

*El Departamento de Presidencia adjudicó a la entidad MEDIA PLANNING GROUP la campaña publicitaria necesaria para la difusión del proceso. Se trataba de insertar anuncios oficiales en medios de comunicación, internet, pantallas de cine, autobuses y marquesinas. La campaña dio sus primeros pasos en los últimos días del mes de octubre y se prolongó incluso después de la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional. Ello fue posible por la pasividad del acusado que, siendo consciente del alcance de la prohibición, omitió toda actuación tendente a acatar la resolución de la que tenía pleno conocimiento.*

*En la misma línea de contumaz rechazo a la providencia del Tribunal Constitucional, el acusado FRANCESC HOMES remitió una carta al Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC) en la que, ratificando comunicaciones previas en el mismo sentido cursadas por el Secretari de Comunicació del Govern, denunciaba la negativa de algunas emisoras nacionales –ONDA CERO, CADENA SER y COPE- a insertar gratuitamente anuncios referidos a la participación en el proceso.*

*La celebración de esa consulta el día 9 de noviembre es un hecho notorio. Su desarrollo fue posible, entre otras razones, por la pertinaz actuación del acusado, que impulsó todo aquello que resultaba necesario para su ejecución y, paralelamente, omitió las actuaciones que le eran exigible y que, de haberlas adoptado, habrían permitido dar cumplimiento a lo proveído por el Tribunal Constitucional. Con fecha 11 de junio fue dictada por el Tribunal Constitucional la sentencia 138/2015. Esta resolución fue el desenlace del proceso de impugnación promovido por el Gobierno de la Nación, en cuyo ámbito se había dictado la tantas veces citada providencia de 4 de noviembre de 2014, cuya imperatividad fue despreciada por el acusado. En el FJ 4º de esa sentencia, el Tribunal Constitucional razona en los siguientes términos: «... 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». Añadía el FJ 5º: «... las consideraciones anteriores determinan que deban declararse inconstitucionales por infracción del art. 122 EAC 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 (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado "proceso de participación ciudadana", es decir, aquellas contenidas en la página web <http://www.participa2014.cat/es/index.html> y los actos y actuaciones de preparación, realizadas o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta».*

**SEGUNDO.** En similares términos, se expresa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala Civil y Penal, de fecha 13 de marzo de 2017, en el procedimiento abreviado nº 1/2016, seguido por los delitos de prevaricación administrativa y de desobediencia contra D. Artur Mas Gavarró, D<sup>a</sup>. Joana Ortega Alemany y D<sup>a</sup>. Irene Rigau Oliver.

**TERCERO.** El Dictamen del Consejo de Estado nº 1092/2014, de 30 de octubre de 2014, emitido en relación con la consulta del 9 de noviembre de 2014, afirma lo siguiente:

*“... la razón de que el Consejo de Estado apreciase en el dictamen 965/2014, de 28 de septiembre, que existían fundamentos jurídicos suficientes para la impugnación de la "consulta no referendaria" convocada por el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, no fue sólo que tal consulta constituyera*



*un auténtico referéndum -por implicar el ejercicio del sufragio- y, por ello, vulnerase los artículos 92.1 y 2 (competencia del Rey para convocar, a propuesta del Presidente del Gobierno, un referéndum consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia) y 149.1.32ª de la Constitución (competencia del Estado para la autorización de consultas populares por vía de referéndum) y el bloque de la constitucionalidad en materia de referéndum (Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, y Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General), sino, además y de manera muy relevante, que su objeto excedía de los límites competenciales y materiales constitucionalmente impuestos a cualquier tipo de consulta popular.*

*Cabe recordar que la "consulta no referendaria" convocada por el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, comportaba un llamamiento a los ciudadanos catalanes para que, mediante la expresión del voto, se pronunciasen afirmativa o negativamente sobre las dos siguientes preguntas: la primera era "¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado?"; y, sólo para quienes contestasen afirmativamente, había una segunda del tenor "¿Quiere que este Estado sea independiente?".*

*El Consejo de Estado consideró entonces procedente la impugnación de la convocatoria de la consulta, al amparo del procedimiento contemplado en el título V de la LOTC, por entender que incurría en vicios tanto competenciales como materiales: por una parte, se dijo que "la constitución de Cataluña como Estado independiente es una cuestión que, en cuanto afecta a la unidad de la Nación española (artículo 2 de la Constitución), excede del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Cataluña y proyecta sus consecuencias sobre la totalidad del pueblo español, en el que reside la soberanía nacional (artículo 1.2 de la Constitución)"; por otra, se destacó que la consulta "ponía en cuestión los pilares básicos del orden constitucional", pues su celebración "supondría aceptar -observaba el dictamen- que una fracción del cuerpo electoral (los españoles con vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Cataluña) pudiera, en hipótesis, abrir un auténtico proceso constituyente -facultad que sólo corresponde al sujeto que ostenta la condición del poder soberano, que es el pueblo español en su conjunto (artículo 1.2 de la Constitución)- dirigido a vulnerar uno de los fundamentos del orden constitucional, como es la unidad de la Nación española (artículo 2 de la Constitución)".*

*3. El denominado "proceso de participación ciudadana" del 9 de noviembre de 2014, cuya convocatoria fue anunciada por el President de la Generalitat en su comparecencia pública del 14 de octubre anterior y acordada por el Govern por escrito -forma de expresión y constancia de los actos administrativos prevista en el artículo 55 de la Ley 30/1992- en la página web de la Generalitat, tiene idéntico objeto y llama al ejercicio del sufragio, en sobre cerrado que será depositado en las urnas que se establezcan al efecto en locales dependientes de la propia Generalitat o buscados por ella, a las mismas personas que la consulta convocada por Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, y actualmente suspendida por providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2014.*

De la comparecencia realizada por el President el 14 de octubre de 2014 y del contenido de la convocatoria que aparece en la página web de la Generalitat se evidencia, de manera nítida e indubitada, que los elementos esenciales que caracterizan a este denominado "proceso de participación ciudadana" en cuanto a las personas llamadas a participar y el mecanismo de manifestación de la voluntad popular, y, en particular, en lo relativo a su objeto, son idénticos a los de la consulta suspendida. Aquel día el President anunció de forma solemne que "el Govern está decidido a ir adelante y hacer la consulta el 9 de noviembre", que "el 9 de noviembre habrá locales abiertos, urnas y papeletas, tal y como me comprometí", que "el Govern preparará toda la logística necesaria para que los ciudadanos puedan votar el 9 de noviembre", y, en fin, que "la población llamada a participar será como mínimo la misma que ya estaba llamada a participar". El contenido de la página web de la Generalitat en la que se formalizó el acto de convocatoria se hace eco de estas palabras del President, determinando de manera precisa las personas que pueden participar (personas mayores de 16 años que residan en Cataluña, sean nacionales o extranjeros, como en la consulta suspendida), la forma de expresión de la voluntad del pueblo de Cataluña (el depósito de una papeleta en sobre cerrado dentro de una urna, como en la consulta suspendida) y el objeto del proceso (con dos preguntas: la primera es "¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado?"; y, sólo para quienes contestasen afirmativamente, hay una segunda del tenor "¿Quiere que este Estado sea independiente?", como en la consulta suspendida).

Dada la identidad de elementos y de objeto entre la consulta suspendida y el proceso que ahora pretende celebrarse, el President manifestó que no firmaría un Decreto de convocatoria, con el fin de evitar la impugnación del mismo ante el Tribunal Constitucional: en tal sentido, debe recordarse que, al término de la comparecencia del 14 de octubre y en respuesta a las preguntas formuladas por los medios de comunicación, el President dijo: "Por ahora no firmaré ningún Decreto, porque si lo firmo, ya sé que pasara"; y añadió: "En estos próximos días y semanas nos adentramos en un terreno en que nosotros no podremos explicar todo lo que haremos, sino que lo iremos explicando a medida que vaya haciéndose con el objetivo que les dije al principio. Si lo hacemos de otro modo nos volveremos a situar con un Decreto suspendido". Inquirido por las diferencias entre la consulta suspendida y el proceso de participación, el President afirmó: "En lo esencial es lo mismo, si por esencial entendemos locales abiertos, urnas en las mesas, miles de mesas y que todos los que quieran votar la pregunta acordada podrán hacerlo. Si eso es lo esencial, es lo mismo". En estas declaraciones del President, y en otras similares que tanto él como diversas autoridades de la Generalitat han realizado desde entonces, se pone de manifiesto un propósito no disimulado, sino explicitado de manera abierta y pública, de eludir no sólo la suspensión ya decretada por el Tribunal Constitucional sino de evitar futuras impugnaciones del Gobierno ante dicho órgano. Igualmente se hace patente la conciencia de tales autoridades acerca de la antijuridicidad de su conducta y, en lo que importa a efectos de su impugnación ante la jurisdicción constitucional, se acredita la identidad entre la consulta suspendida y la que ahora, bajo nombre distinto, quiere realizarse.

La identidad sustancial de ambos supuestos atestigua -como acaba de apuntarse- que la convocatoria de un denominado "proceso de participación" del 9 de noviembre de 2014, y las actuaciones de todo tipo -no sólo materiales sino también



*jurídicas, e incluso normativas- que la Generalitat viene auspiciando y realizando de cara a su celebración, vulneran la suspensión decretada por el Tribunal Constitucional en su Providencia de 29 de septiembre de 2014. Esta circunstancia no impide, sin embargo, que el Gobierno pueda impugnar dicho proceso de forma autónoma, como precisamente pretende en el presente caso.*

*A este efecto, es preciso insistir -en línea con lo ya señalado en el segundo de los apartados del presente dictamen- en que la ausencia de un Decreto del President en modo alguno impide apreciar la existencia de un acto jurídico administrativo de convocatoria, que se contiene en la página web de la Generalitat -por tanto, en la forma escrita prevista por el artículo 55.1 de la Ley 30/1992- y que dice así: "El día 9 de noviembre de 2014, el Govern de la Generalitat de Catalunya abre un proceso de participación ciudadana en el que convoca a los catalanes y las catalanas y a las personas residentes en Catalunya a que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Catalunya". Se trata de una manifestación expresa que resulta imputable al Govern, en cuanto fue publicada en la página web de la Generalitat, donde a día de hoy todavía puede leerse. Por tanto, no cabe duda de que el acto jurídico administrativo de convocatoria de esta consulta y, por extensión, cualesquiera actuaciones relacionadas con ella -jurídicas o materiales, normativas o no normativas- que se hayan realizado o puedan realizarse en el futuro, son impugnables ante el Tribunal Constitucional.*

*A juicio del Consejo de Estado, existen fundamentos jurídicos suficientes para proceder a la impugnación ante el Tribunal Constitucional de la convocatoria de este denominado "proceso de participación ciudadana" y de cualesquiera otras actuaciones relacionadas con el mismo. Y ello no sólo porque en dicho proceso sean apreciables elementos de carácter referendario, perfectamente identificables en el llamamiento al pueblo de Catalunya para el depósito del sufragio en sobre cerrado en una urna, que resultan susceptibles de determinar la infracción de los artículos 92.1 y 2 y 149.1.32ª de la Constitución y el bloque de la constitucionalidad en materia de referéndum contenido en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, y en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, sino porque, además, el objeto de la consulta excede de forma palmaria de los límites competenciales y materiales que afectan a "todo tipo de consultas", dentro de los cuales el Tribunal Constitucional ha incluido, en Sentencia 31/2010, de 28 de junio, los que se derivan del artículo 1.2 ("La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado") y del artículo 2 ("La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española") de la Norma Fundamental, pues -según dijo el Tribunal en la Sentencia 103/2008, de 11 de septiembre- la revisión de tales principios no puede plantearse en una consulta popular como la diseñada, al margen del procedimiento de reforma constitucional previsto en el artículo 168 de la Constitución.*

*El hecho de que la consulta del 9 de noviembre de 2014 pretenda celebrarse con la ayuda de "voluntarios", o de que las personas llamadas a participar no sean todas las inscritas en el censo electoral sino sólo aquellas que se inscriban voluntariamente en un "fichero de participantes", lejos de atenuar los vicios de inconstitucionalidad de que adolece el proceso, eleva -si cabe- la gravedad de los mismos, por cuanto que con este proceder se omiten algunas de las más*

elementales garantías constitucionales atinentes el ejercicio del derecho fundamental de participación política, concretamente la neutralidad de los responsables del proceso y la previa determinación del universo de personas llamadas a votar, siendo así que la inobservancia de tales garantías atenta contra la libertad y la igualdad del sufragio que es regla habitual en cualquier sistema democrático (artículos 68.1 y 69.2 de la Constitución; artículo 5.1 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum). De este modo, se imputaría al pueblo de Cataluña una manifestación de voluntad moldeada y orientada en un determinado sentido por las autoridades públicas convocantes.

En este punto, resulta de especial importancia subrayar que la eventual firma y publicación de un Decreto de convocatoria por el President de la Generalitat, pocas horas o días antes del 9 de noviembre de 2014, no sería título que pueda otorgar cobertura jurídica a un proceso que no cumple las exigencias mínimas previstas en el ordenamiento constitucional, ni, por lo mismo, justificar la actuación y excluir la responsabilidad de las autoridades públicas convocantes de este proceso. Cualquier invocación que pudiera hacerse, en un futuro e hipotético Decreto de convocatoria, a "marcos jurídicos preexistentes" que atribuyan a la Generalitat "competencia en materia de participación ciudadana" -por utilizar las mismas palabras que el President empleó en su comparecencia pública del 14 de octubre de 2014-, o al título III de la Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, dedicado a los "procesos de participación ciudadana", carece de toda virtualidad en orden a legitimar este proceso, dado que los vicios de que el mismo adolece -tal y como se ha puesto de manifiesto- son de naturaleza constitucional y, por ello, no pueden ser sanados por normas o acto de rango inferior.

Los procesos de participación ciudadana del título III de la Ley catalana 10/2014 -encuestas (artículo 53), audiencias públicas (artículo 54), foros de participación (artículo 55) y cualesquiera otros que pudieran crearse a su amparo (artículo 56)- responden a una determinada estructura, contemplada en los artículos 46 a 50 para todo tipo de procesos, en la que la manifestación de voluntad de las personas llamadas a participar debe exteriorizarse a través de la "aportación de propuestas" y no mediante el "voto" característico de las consultas que se regulaban en el título II. Por eso mismo el Consejo de Estado dijo, en el dictamen 964/2014, de 28 de septiembre, que, si al amparo del título III de la Ley 10/2014, la Generalitat convocaba procesos de participación ciudadana que, alterando su estructura, llamasen al ejercicio del derecho de sufragio o se excedieran de los límites competenciales y materiales establecidos por el ordenamiento constitucional para todo tipo de consultas, el Gobierno de la Nación podría impugnarlos ante el Tribunal Constitucional. La firma de un Decreto en el que, con base en el título III de la Ley catalana 10/2014, se convoque al pueblo de Cataluña a votar sobre la constitución de un Estado catalán independiente, en modo alguno puede enervar la inconstitucionalidad de la consulta, en los términos que se han indicado.

A la vista de las consideraciones realizadas, debe concluirse que la consulta popular que la Generalitat de Cataluña pretende celebrar el 9 de noviembre de 2014 vulnera el ordenamiento constitucional, por cuanto pone en cuestión uno de sus mismos



*fundamentos, como es la unidad de la Nación española. Los vicios de inconstitucionalidad en que incurre este proceso se enfatizan, en el presente caso, por la propia actitud mantenida por las autoridades públicas convocantes y responsables de la consulta, que han exteriorizado, de forma consciente, reiterada y pública, su voluntad de eludir los mecanismos de control de la constitucionalidad, desconociendo así las más elementales exigencias del principio de lealtad constitucional...”*

**CUARTO.** La STC 138/2015, de 11 de junio de 2015, que resuelve la impugnación de disposiciones autonómicas 6540-2014, formulada por el Gobierno de la Nación respecto de 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 de 2014, señala que:

*“...en la STC 103/2008 examinamos una consulta que, en función de su resultado, pretendía sentar «las bases de una nueva relación» entre una Comunidad Autónoma y el Estado en su conjunto. Entonces afirmamos que dicha consulta «plantea[ba] una cuestión que afecta[ba] al orden constituido y también al fundamento mismo del orden constitucional», y que «con ella se incid[ía] sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos» (FJ 4). Cuando se trata de una consulta que incide sobre cuestiones fundamentales de esa trascendencia, declaramos que «[e]l respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines. No caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del Estado, porque sobre todos está siempre, expresada en la decisión constituyente, la voluntad del pueblo español, titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político» (FJ 4).*

Sentada la anterior premisa, el TC, en la mencionada sentencia nº 138/2015, establece que:

*“... 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)».*

*Hemos afirmado recientemente en la STC 31/2015 (FJ 6) que «el parecer de la ciudadanía sobre tales cuestiones ha de encauzarse a través de los procedimientos constitucionales de reforma», dado que, como hemos reiterado en varias ocasiones, cabe acudir a cuantas vías sean compatibles con el texto constitucional, ya que «[e]l planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable (STC 103/2008, FJ 4)» [STC 42/2014, FJ 4 c)].*

*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”.*

**QUINTO.** El Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del *President de la Generalitat*, primero suspendido y, posteriormente, declarado nulo por STC nº 32/2015, de 25 de febrero de 2015, contiene un anexo II relativo a los gastos de la consulta, donde se indica la partida presupuestaria a la que se imputan todos los gastos necesarios para celebrarla. Se indica expresamente que “Los gastos derivados del proceso de consulta se financiarán con cargo a la posición presupuestaria GO 01

*D/227.0004/132 Gastos de procesos electorales y consultas populares del presupuesto del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales para el 2014”.*

Dicha partida presupuestaria fue afectada en su vigencia por la resolución de suspensión del Tribunal Constitucional, que contenía una orden de paralización inmediata de todos los actos preparatorios o facilitadores de la indicada convocatoria.

Debe destacarse que la paralización inmediata de los actos preparatorios de la consulta o del proceso participativo supone la imposibilidad de autorizar cualquier gasto relacionado con dicha actividad, independientemente de la partida presupuestaria a la que se impute el referido gasto.

Por tanto, la suspensión decretada por el TC, no sólo afecta a la partida GO 01 D/227.0004/132, sino también a cualquier otra que se destine a financiar un acto paralizado. La modificación del programa presupuestario para sortear la suspensión acordada resulta inadmisibile, pues conculca el mandato expreso del TC.

#### **SEXTO. Gastos efectuados como consecuencia de la consulta o proceso de participación ciudadana llevado a cabo el 9 de noviembre de 2014.**

##### **A. REGISTRO DE UNA PÁGINA WEB INSTITUCIONAL.**

A instancia del *Departament de Governació i Relacions Institucionals*, el 10 de octubre de 2014, es creada y registrada la página web <http://www.participa2014.cat>. El registro del dominio lo efectuó la empresa 10DENCEHISPAHARD SL (nombre comercial CDmon).

El importe facturado por el servicio asciende a 74,05 €, constando la factura dentro de la documentación incorporada a las Actuaciones Previas en formato digital, dentro de la carpeta “Documentos Escaneados 9N”, Secretaría General, subcarpeta 7.1, pág.3.

## B. FABRICACIÓN DEL MATERIAL PARA SER EMPLEADO EN LA VOTACIÓN Y TRANSPORTE DEL MISMO A LOS LOCALES DE VOTACIÓN.

Para posibilitar la consulta convocada por Decreto del Presidente 129/2014 y publicada el 27 de Septiembre de 2014, *el Departament de Governació y Relacions Institucionals y el Centre d'Iniciatives per la Reinserció* (empresa pública de la *Generalitat*), firman dos convenios, de fechas 23 y 27 de septiembre, de encomienda de gestión para la fabricación, almacenaje y distribución de material auxiliar para diversos procesos electorales y consultas populares. Estos Convenios fueron firmados por Dña. Josefina Valls i Villa. Toda la documentación soporte (convenios, resoluciones de paralización y facturas), se encuentra dentro de la documentación incorporada a las Actuaciones Previas en formato digital, dentro de la carpeta "Documentos Escaneados 9N", Secretaría General, subcarpeta 7.

El Centro de Iniciativas para la Reinserción (CIRE) es una empresa pública de la Generalidad que tiene naturaleza de entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y se rige por la Ley del Parlamento de Cataluña 23/2009, de 23 de diciembre, modificada por la Ley 11/2011, de 29 de diciembre, de reestructuración del sector público para agilizar la actividad administrativa. El CIRE se adscribe al departamento competente en materia de ejecución penal por medio del órgano directivo de dicho departamento, que ejecuta estas competencias, esto es, el Departamento de Justicia.

El objeto del CIRE es facilitar la reinserción sociolaboral de los internos en centros penitenciarios y educativos de Cataluña, mediante la creación, aplicación y desarrollo de programas formativos y educativos, la creación de puestos de trabajo adaptados a las necesidades de estas personas y otras actuaciones encaminadas a lograr su reinserción. Es medio propio y servicio técnico de la Administración de la Generalidad, de los entes locales y del sector público vinculado o dependiente y, en consecuencia, está obligado a ejecutar, dentro del ámbito de las funciones que determina la Ley, los encargos que estos le formulen.

Las relaciones del CIRE con los departamentos, entes y entidades de los que es medio propio y servicio técnico tienen naturaleza instrumental y no contractual y se establecen por medio de encargos.



En el primer convenio, se encomienda la fabricación de sobres de votación, cabinas, urnas, precintos, troqueles y manuales de instrucciones, mientras que el segundo convenio tiene por objeto la fabricación de papeletas, sobres, certificados de votación y actas, así como cabinas y urnas.

Por providencia de 29 de septiembre de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 5829-2014 contra los artículos 3 a 39 y las disposiciones transitorias primera y segunda, y la disposición final primera, de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana y se decreta, asimismo, la suspensión de la efectividad de esos mismos preceptos y disposiciones, así como de cuantos actos o resoluciones se hayan dictado en aplicación de los mismos.

Igualmente, se decreta la suspensión, por providencia de 29 de septiembre de 2014, del Decreto del Presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, y sus anexos (impugnación de disposiciones autonómicas, título V LOTC, nº 5830-2014).

Desde el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, se da orden el día 30 de septiembre de 2014 de paralizar la ejecución de los convenios y dejarlos sin efecto. Se dictan sendas Resoluciones de la Directora de Servicios de desistimiento del encargo efectuado, ambas de fecha 14 de octubre.

Los efectos de la suspensión del Decreto 129/2014 se producen desde el 29 de septiembre de 2014 para las partes del proceso, según establece la providencia del Tribunal Constitucional, por lo que, de haberse acatado la orden del Tribunal Constitucional de forma inmediata, como era preceptivo, no se hubiera devengado gasto alguno, máxime tratándose de convenios suscritos por dos organismos que pertenecen al Sector Público.

Sin embargo, las Resoluciones de desistimiento se demoran más de dos semanas deliberada e injustificadamente, lo que da lugar a la ejecución de una parte

significativa de los encargos y al abono de las facturas que se indican a continuación, con el consiguiente perjuicio para el erario público.

- Factura 114006696, de 17 de octubre, por un importe de 7.649,26 € (correspondiente a la parte ejecutada de la petición 291/14 por urnas).
- Factura 114006697, de 17 de octubre, por un importe de 10.728,83 € (correspondiente a la parte ejecutada de la petición 292/14 por urnas).
- Factura 054008083, de 17 de octubre, por importe de 75.043,14 € (correspondiente a la parte ejecutada de la petición 292/14 por papeletas, sobres y bolígrafos).

Dichas facturas aparecen recogidas en la documentación incorporada a las Actuaciones previas (Documentos Escaneados 9N, 7. Secretaría General)

Además, se firma un nuevo convenio por el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales el 17 de octubre de 2014. En el informe justificativo de dicho Convenio, firmado por el Director de Relaciones Institucionales, textualmente se señala que *“Atés que el proper 9 de novembre està prevista una jornada participativa i atés que es poden produir altres actes de participació durant 2014, la Subdirecció General de Relacions Institucionals i de Foment de la Qualitat Democràtica estima, que per a prestar el suport necessari als preparatius dels diversos processos participatius de forma adequada, es requerirà d’un estoc de material...”*, por lo que aparece meridianamente claro el propósito de la compra de material, a pesar de la suspensión decretada.

Este Convenio es firmado por Dña. Josefina Valls i Villa. Así, y tras su ejecución, el día 30 de noviembre de 2014, el CIRE gira factura al Departamento de *Governació y Relacions Institucionals*, por un importe de 50.317,31 €, correspondiente a sobres de participación, listas numeradas de participantes, precintos y bolígrafos.

Finalmente, para posibilitar que todo el material fuese distribuido por los locales de votación el día 28 de octubre de 2014, el CIRE invita a la empresa privada SERTRANS a presentar oferta para el futuro transporte de dicho material a los centros de votación, oferta que se presenta y acepta ese mismo día, tal y como



consta en el expediente de contratación de la empresa SERTRANS CATALUNYA S.A., para la logística y distribución del material confeccionado “de acuerdo con los encargos del Departament de Governació de 23, 27 de septiembre y 17 de octubre” (según dice la certificación de la directora).

El importe final del servicio es facturado el 12 de noviembre de 2014 y asciende a 20.214,77 €. Así se acredita con la factura expedida por SERTRANS, que es objeto de pago por el CIRE con fondos públicos, por cuanto esta última es una empresa pública de la *Generalitat* (artículo 4.1.f) de la LOTCu). Razón por la que el CIRE deberá ser resarcido del mencionado perjuicio.

Los gastos de este apartado totalizan un importe de 163.953,31 €.

#### C. ADQUISICIÓN DE ORDENADORES PORTÁTILES PARA SER UTILIZADOS EN LAS MESAS DE VOTACIÓN.

El 23 de octubre de 2014, la *Direcció de Serveis del Departament d'Ensenyament de la Generalitat* solicita, al *Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat* (CTTI), una prestación de servicios consistente en la adquisición de 7.000 ordenadores portátiles por 2.800.000 € (IVA incl.), indicando que responde a necesidades previas y recurrentes del departamento, aunque no se encuentra, entre la documentación incorporada a las Actuaciones Previas, el informe sobre la necesidad de la adquisición ni relación de los centros que van a acoger estos ordenadores. En el Expediente, simplemente figura lo siguiente:

- Partida presupuestaria con la que se paga: D/228000100/1210, centro gestor EN01.
- En la factura CTTI, se habla de “*TIC de caràcter recurrent*”, constando la factura dentro de la documentación incorporada a las Actuaciones Previas, en formato digital, dentro de la carpeta “Documentos Escaneados 9N”, Carpeta 1. CTTI, pàgines 2145 y siguientes.

Así, en cumplimiento del encargo hecho, el mismo día de la solicitud efectuada por el *Departament d'Ensenyament*, 23 de octubre de 2014, el Director de Aprovisionamiento del CTTI solicita, por correo electrónico, a la UTE Telefónica de

España SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España SAU el suministro urgente de 7.000 ordenadores. Dicho encargo se enmarca dentro del contrato de colaboración público-privada previamente existente que dicha UTE y el CTTI habían firmado en septiembre de 2012.

Los 7.000 ordenadores portátiles adquiridos fueron entregados y depositados por el proveedor entre los días 31 de octubre y 4 de noviembre de 2014 (constan en la documentación remitida los albaranes de entrega), una parte, en almacenes dependientes de las Delegaciones Territoriales del Gobierno de la *Generalitat* y, otra parte, en almacenes dependientes de la mercantil FUJITSU, a la espera de ser “preparados” mediante la instalación de los programas informáticos que iban a ser utilizados en la votación. El importe final del pedido asciende a 2.786.347,65 € (IVA incl.).

En el relato de Hechos Probados de la Sentencia de 13 de marzo de 2.017, de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se señala:

*“Con igual propósito y conciencia de contravención, permitieron que los programas informáticos necesarios para la gestión de los votantes (registro de asistentes), contruidos por técnicos de la empresa T-Systems, a encargo del CENTRE DE TELECOMUNICACIONES I TECNOLOGIES DE LA INFORMACIÓ (CTTI), fueran instalados entre los días 7 y 8 de noviembre por la mercantil FUJITSU, a través de operarios de otras empresas subcontratadas, en los 7.000 ordenadores portátiles adquiridos por el Departament de Ensenyament y puestos por su responsable, la acusada Sra. Rigau, a disposición del proceso participativo. Esta partida de ordenadores portátiles fue suministrada por la UTE formada por Telefónica de España SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, en cumplimiento del encargo realizado por correo electrónico por el director de aprovisionamiento del CTTI, a solicitud de la Direcció de Servéis del Departament d'Ensenyament de la Generalitat cursada el día 23 de octubre de 2014. Permitieron también que la mayor parte de estos ordenadores portátiles, debidamente programados, fueran repartidos, entregados e instalados en cada uno (de los) puntos de votación, por operarios de las empresas subcontratadas a ese fin, a partir de la tarde del viernes 7, durante el sábado día 8, y en algunos casos en las primeras horas del día 9 de noviembre. Permitieron, finalmente, que los programas necesarios para la gestión de los resultados de la votación, elaborado también por T-Systems, fueran instalados por los servidores del CTTI”.*

En similares términos, se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo 177/2017, de 22 de marzo de 2017, hecho probado nº 4, transcrito anteriormente.

Resulta revelador el número de ordenadores adquiridos, preparados e instalados. Como se observa en la factura expedida por el CTTI al *Departament d'Ensenyament*, donde se consigna el concepto "*TIC de carácter recurrent*", se compran 7.000 ordenadores portátiles, 5.749 de 11'6" y 1.251 de 15". Si este número de ordenadores lo ponemos en conexión con el número de mesas de votación previstas para el día 9 de noviembre de 2014 que era de 6.695, instaladas en 1.317 puntos de votación, resulta indubitado que la compra fue motivada por la necesidad de contar con equipos informáticos de tratamiento de los datos. Existe documentación, además, que acredita que algunos de esos ordenadores adquiridos iban a ser instalados también en las dependencias del propio CTTI, lugar donde se iba a instalar la recepción y tratamiento de datos. Parece, pues, evidente la correlación entre el número y tipo de ordenadores y el número de mesas y puntos de votación, haciendo manifiesto que la compra vino motivada por la urgencia de contar, en las fechas indicadas y en el número señalado, con ordenadores que, desde cada mesa de votación, permitieran el registro y el envío de datos al centro de coordinación del proceso participativo.

Pese al intento de ocultar el uso y destino que se iban a dar a estos ordenadores, amparándose en que se adquirieron para los centros docentes, el precedente razonamiento demuestra, de forma indubitada, que la compra fue motivada por la necesidad de contar con equipos informáticos para el tratamiento de datos del proceso participativo del 9N.

Del examen de la liquidación presupuestaria de la posición presupuestaria del Departamento de Educación *EN01D/228000100/1210/0002*, desde donde se pagan los ordenadores; del expediente *de transferencia de crédito* TC 94/2014, por 2.800.000 euros (facilitado en el Anexo 1); y de la información sobre las transferencias tramitadas, a partir del 21/10/2014, desde el Fondo de Contingencia, página 20 del informe de la Interventora General de la Generalitat remitido el 29/01/2018, se obtiene más evidencia –movimientos de fondos que se produjeron con anterioridad a la tramitación del expediente de gasto y que habilitan los créditos necesarios para su tramitación-, que viene a reafirmar lo anteriormente razonado por la Delegada Instructora.



En efecto, tras el análisis contable realizado, se observa que a raíz de la providencia del Tribunal Constitucional, de 29 de septiembre de 2014, la Generalitat suspende la ejecución del gasto en la partida presupuestaria GO01D/227000400/132 "Gastos de procesos electorales y consultas populares", identificada en el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, de forma que, como explica la Interventora de la Generalitat, en su escrito de respuesta, de fecha 17/11/2017, el total de las obligaciones reconocidas a cargo de la partida G001D/227.0004/132, y las dos posiciones presupuestarias en las que se desglosa, asciende a 602.686,94 euros.

De esta forma, aparentemente, se da cumplimiento a dicha providencia en cuanto que se deja de ejecutar fondos desde GO01D/227000400/132. Sin embargo, se continúa ejecutando los gastos necesarios para llevar a cabo lo que, finalmente, se denominó proceso de participación ciudadana el 9N, desde diferentes partidas presupuestarias, de los Departamentos de Gobierno, Presidencia y Educación, como mínimo, como se observa en la liquidación provisional y se confirma tras el análisis contable realizado.

En concreto, para los gastos relativos a la adquisición de los ordenadores, se observa que:

a) La posición **EN01D/228000100/1210/0002** no contaba con créditos iniciales, sino que se crea mediante la transferencia de crédito TC 94/2014. Los fondos con los que se nutre dicha posición vienen del Fondo de Contingencia (FC), y acababan de ser devueltos, el 21/10/2014, desde GO01D/227000400/1320/002 "Procesos electorales y consultas", con motivo del acuerdo del Tribunal Constitucional de suspender los artículos de la ley 10/2014, de 26 de septiembre. La secuencia descrita en la página 20 y siguientes del Informe de la Interventora General de la Generalitat de Catalunya, de 29 de enero de 2018, pone de manifiesto lo anterior. Es decir, los fondos que se transfieren, en un primer momento, el 23/09/2014 desde el Fondo de Contingencia a la posición GO01D/227000400/1320/002 para "gastos derivados de la consulta popular no referendaria del 9/11/2014", por 5.492.729,30 euros, se devuelven a dicho Fondo de Contingencia, por acuerdo del Gobierno de 21 de octubre de 2014, ante la providencia dictada por el Tribunal Constitucional. A

continuación y con acuerdo de Gobierno, de idéntica fecha, se aprueba la TC 94/2014 para habilitar los créditos en el Departamento de Educación, en EN01D/228000100/1210/0002 por 2.800.000 euros, lo que posibilita la adquisición y pago de los ordenadores que se utilizan para el tratamiento de datos del proceso participativo del 9N.

b) En cuanto al análisis del expediente de modificación de crédito TC 94/2014, éste se inicia el 16 de octubre de 2014, es decir unos días antes del 23 de octubre, cuando el Departamento de Educación solicita al CTTI la prestación de servicios consistente en la adquisición de 7.000 ordenadores portátiles por 2.800.000 € (IVA incl.). La modificación se tramita *ante la inexistencia de crédito en la partida presupuestaria y con cargo al Fondo de Contingencia*, lo que exige la aprobación de dicha modificación por Acuerdo de Gobierno (art. 14 Ley 1/2014 de PG de la GC)

La Memoria de modificación de crédito justifica la necesidad de transferir los fondos de la forma siguiente: *"para dar respuesta a las necesidades informáticas específicas de los centros docentes públicos dependientes del Departamento de Educación, de contratar a través del CTTI el servicio tecnológico elemental no integrado en otras soluciones que representan 7000 ordenadores personales al coste unitario de 400 euros, por un total de 2.800.000 euros. Además, "Dado que se trata de una situación 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 14 de la Ley 1/2014 de PG de la Generalidad de Cataluña"*

No obstante, no se acredita en el expediente los motivos de *la necesidad, la urgencia y el carácter no discrecional*. De hecho, el Interventor delegado, D. José Luis Ávila, de acuerdo con el artículo 10.5 de la Ley 1/2014, fiscaliza la TC, dejando constancia, en la memoria de la TC, al firmar, "condicionado a la fiscalización de la transferencia por la Intervención General".

Además, la Interventora adjunta del Departamento de Economía, que es el órgano competente para la fiscalización de los expedientes de modificación de crédito, a cargo del Fondo de Contingencia, D<sup>a</sup> Josefa Casas, emite el informe de fiscalización previa (ver Anexo 1, páginas 6 y 7) el 21/10/2014, con sentido favorable si bien

condicionado a la observación efectuada en cuanto a la idoneidad de la partida presupuestaria. En concreto, el apartado 5 de dicho informe indica que *“esta intervención fiscaliza el documento contable RETR número 0100002907 por un importe de 2.800.000 euros autorizado a nivel 2. Si bien la idoneidad de la partida presupuestaria que se incrementa se justificará en el expediente de gasto que será susceptible de la fiscalización previa”.*

El Acuerdo de Gobierno AUTORIZA en idéntico día, el 21 de octubre de 2014, las modificaciones de crédito, (página 7 del Anexo 1) TC057/2014, TC 94/2014 y TC58/2014, en las que, primero, se devuelven los fondos no utilizados, por 5.492.729,30 euros, desde GO01D/227000400/1320/002 al FC, y, segundo, desde ese mismo FC se transfieren, por un lado, 2.800.000 euros a la posición del Departamento de Educación indicada para la compra de ordenadores y, por otro, 1.201.000 euros al programa 121 para facilitar los servicios informáticos necesarios a través de CTTI, tal y como se analiza en el correspondiente apartado.

El Acuerdo de Gobierno, de 21 de octubre de 2014, no refleja en el expediente TC 94/2014 ninguna de las observaciones realizadas por la intervención y el informe de fiscalización previa. Además, la autorización de dicha TC al habilitar los créditos en la posición EN01D/228000100/1210/0002 es determinante para poder realizar la compra de los ordenadores.

La modificación de crédito es motivada por la necesidad urgente e inaplazable, así como no discrecional, de atender a una necesidad específica. Sin embargo, no hay constancia de la necesidad urgente en el expediente, puesto que no se describen los motivos o las necesidades sobrevenidas en los centros docentes para atender de forma urgente a la compra de tal cantidad de ordenadores. Al analizar la tramitación del gasto, se observa que la urgencia, en realidad, venía dada por la necesidad de contar con dichos ordenadores a tiempo de celebrar la consulta, de lo que, sin embargo, los responsables no quisieron dejar constancia en el expediente. Sorprendentemente, y a diferencia de lo argumentado para tramitar la transferencia de crédito, cuando se tramita el expediente de gasto, la necesidad de acometer dicho gasto la justifican diciendo que atendía a *“necesidades recurrentes”*.



La contradicción es manifiesta, ya que la necesidad del gasto, esto es, de llevar a cabo la adquisición de los ordenadores, se argumenta **en atender necesidades previas y recurrentes**, a pesar de que no existe tal informe de necesidad y, por lo tanto, no serían susceptibles de ser financiadas con cargo al Fondo de Contingencia. Las necesidades previas y recurrentes son las que deben ser previstas y presupuestadas en los Presupuestos Generales, y si, como tal, esas eran recurrentes, estarían dotadas presupuestariamente.

La posición presupuestaria EN01D/228000100/1210/0002 no contaba con dotación presupuestaria, como se observa en la liquidación de la partida, por lo que claramente no se trataba de un gasto previsto para atender necesidades docentes.

Consultada la base de datos del Departamento de Educación se observa la liquidación de la partida indicada.

Texto posición	Fecha contable	Fecha docu	fecha pago	Suma de Importe Bruto	Suma de Descuento	Suma de Importe Neto
100002907	24/10/2014	24/10/2014		2.800.000,00	0,00	2.800.000,00
SOLUCIONS TECNOLÒGIQUES PER A CENTRES EDUCATIUS	24/10/2014	24/10/2014		2.800.000,00	0,00	2.800.000,00
SOLUCIONS TECNOLÒGIQUES PER CENTRES	11/11/2014	11/11/2014		2.800.000,00	0,00	2.800.000,00
EXP 0908/14 SERVEIS TECNOLÒGICS	15/12/2014	20/11/2014	29/12/2014	2.785.612,52	2.785.612,52	0,00
EXP 0908/14 SERVEIS TECNOLÒGICS	19/12/2014	18/12/2014	29/12/2014	14.387,48	14.387,48	0,00

Al gasto de adquisición, hay que sumar la factura soportada, posteriormente, por el traslado de los ordenadores, una vez limpios de datos, a los centros escolares. No hay que olvidar que el proveedor entregó los ordenadores, en un primer momento, en el lugar señalado por el cliente, que, tal y como se relata anteriormente, fue el lugar de la votación. Traslados a los centros educativos supuso un gasto adicional, que no debería haberse devengado si los citados centros hubieran sido realmente los destinos originales.

En consecuencia, la factura 14F01883, por un importe de 14.387,48 €, debe ser sumada al importe de adquisición.

Los gastos totales de esta partida ascienden a 2.800.735,13 €.

#### D. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD INSTITUCIONAL.

La publicidad institucional de la convocatoria fue encomendada por el *Departament de la Presidència*, dirigido por el Conseller Sr. Homs, a la mercantil MEDIA PLANNING GROUP S.A., bajo el concepto “*comanda de serveis per a la inserció en els mitjans de comunicació dels diversos continguts de la campanya institucional per informar sobre el procés de participació ciutadana del 9.11.14*”, encargo formalizado el 24 de octubre de 2014, en el seno del expediente administrativo con referencia PR201471109, iniciado el día 22 anterior, y cuyo importe facturado ascendió a 806.403,52 €.

En el informe propuesta, que aparece incorporado a las Actuaciones Previas, se señala que:

*“Después de la reunión que se celebró el día 13 de octubre entre el Govern y los partidos políticos favorables al derecho a decidir, el President de la Generalitat de Catalunya anunció el 14 de octubre en una comparecencia informativa desde el Palacio de la Generalitat que el Govern abría un proceso de participación ciudadana...”*

*Por tanto, el Govern de la Generalitat de Catalunya ha de poner en marcha con la máxima celeridad una campaña institucional para informar a la ciudadanía sobre este proceso de participación ciudadana en el que están citados a participar el día 9 de noviembre de 2.014”* (texto original redactado en catalán).

Este informe propuesta aparece firmado el día 22 de octubre de 2014 por el Director General de Atención Ciudadana y Difusión D. Ignasi Genovés i Avellana. Asimismo, consta en las Actuaciones Previas la Resolución de aprobación de la vía de urgencia dictada por el *Secretari General*, Jordi Vilajoana i Rovira, así como el informe de fiscalización sin reparos, sin que se hiciera mención a la suspensión de todas las actividades relacionadas con la consulta declarada inconstitucional.

La campaña publicitaria institucional continuó durante el mes de noviembre hasta el día de la votación, a pesar de la suspensión constitucional. Ello se observa en los



albaranes y facturas aportados por la contratista MEDIA PLANNING GROUP y que se corresponden con los servicios publicitarios prestados por sus propios proveedores en cuanto al encargo de la *Generalitat*, figurando consignadas en muchos de ellos fechas de prestación del servicio (inserción de publicidad) posteriores a la suspensión por el Tribunal Constitucional.

El soporte documental del contrato suscrito con MEDIA PLANNING, en el que se incluyen los albaranes acreditativos de las fechas de prestación de servicios, posteriores a la suspensión decretada por el Tribunal Constitucional, se encuentra entre los documentos remitidos por el Departamento de Presidencia, en Documentos Escaneados 9N, carpeta 12. Varis, Media Planning Group.

En dicha documentación se constata que la primera factura asociada a este gasto, por un importe de 11.785,78 €, fue satisfecha mediante "transferencia de fondo de financiación a Comunidades Autónomas 2015, concepto ICO", por lo que cabe entender que en este supuesto son los fondos públicos estatales los que sufrieron un quebranto, mientras que por la segunda factura de 794.617,74 €, los fondos afectados serían los de la *Generalitat* de Cataluña.

Los gastos totales de esta partida ascienden a 806.403,52 €.

#### E. AMPLIACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO PARA INCLUIR A LOS VOLUNTARIOS QUE PARTICIPARON EN LA ORGANIZACIÓN DE LA CONSULTA.

El 27 de octubre de 2014, el *Departament de Governació* solicitó, a la compañía aseguradora AXA, un suplemento de la póliza de seguro de accidentes que el *Departament d'Economia i Coneixement* tenía contratada para el personal de la *Generalitat de Catalunya*. El suplemento se solicitó para los voluntarios del proceso participativo: 1.317 personas voluntarias, que trabajarían los días 9 y 10 de noviembre, y más de 25.000 voluntarios, que trabajarían exclusivamente el 9 de noviembre.

La diferente cuantía del seguro y la distinta facturación (con un coste de 1.279,12 € para los 25.890 voluntarios y de 130 € para el resto) viene motivada, como se indica



en las facturas, porque la ampliación del seguro para las 1.317 personas tiene como vigencia 2 días (el 9 y 10 de noviembre), desarrollando funciones en el proceso participativo, a imagen de los representantes de la Administración en los colegios electorales, en los 1.317 puntos de votación donde existían 6.695 mesas. Por el contrario, los 25.890 voluntarios, también cubiertos por la póliza, solo tenían cobertura durante el día de la consulta y sin que desarrollaran labores de coordinación.

El total de coste asumido por el *Departament de Governació* fue de 1.409,26 €, lo que supuso un quebranto a los fondos públicos, ya que, en ningún caso, el erario público catalán debería haber asumido ese gasto como propio.

La documentación se encuentra en la Carpeta Documentos escaneados 9N, Secretaría General, archivo 7.34 (págs. 26 y siguientes), constando tramitado como un contrato menor, por lo que está exento de fiscalización previa.

#### F. ELABORACIÓN DEL SOPORTE INFORMÁTICO NECESARIO PARA CELEBRAR LA CONSULTA DEL 9N.

El 28 de octubre de 2014, el *Departament de Governació i Relacions Institucionals*, dirigido por Dña. Joana Ortega i Alemany, encomendó al *Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat* (en adelante, CTTI) la realización y provisión de los servicios necesarios para el “apoyo al proceso de participación”, indicando un presupuesto de 1.201.000 €.

Para sufragar los gastos relacionados con el software y el hardware, vinculados a la consulta del 9N, se realizaron encargos por diversos departamentos de la Generalitat de Catalunya al CTTI, siendo a su vez subcontratados a diferentes proveedores en función de los servicios requeridos.

El CTTI es una empresa pública dependiente de la *Generalitat*, que ajusta su actividad al ordenamiento jurídico privado, sin perjuicio de las excepciones que señala su Ley de creación de 28 de diciembre de 1993, modificada por la Ley 17/1998, y desde el 1 de enero de 2009 tiene la condición de medio propio de las instituciones que conforman la Generalidad. Es una entidad de Derecho Público.

Sus funciones son la planificación técnica y el establecimiento de las directrices de gestión y explotación de los servicios y sistemas de telecomunicaciones e informáticos de la Generalidad de Cataluña, así como la prestación de los servicios y sistemas de telecomunicaciones. Para ello, el CTTI dirige la estrategia y el gobierno de las TIC (tecnologías de la información y la comunicación) de toda la *Generalitat* y la externalización de los demás servicios TIC, que han pasado a ser contratados exclusivamente de forma centralizada por esta entidad.

A pesar de la complejidad de toda la labor encomendada, la factura del CTTI por todos los servicios de apoyo se expidió sólo unos días después, el 3 de noviembre de 2014, y por un importe final de 698.685,15 € (Documentos Escaneados 9N, carpeta 5 Telecomunicaciones). Además, dicha factura se encuentra incluida en el certificado del *Conseller* de Economía, a requerimiento del TSJ de Cataluña, en el que se le pedía relación de todos aquellos gastos necesarios para la celebración de la consulta que habían sido sufragados con el presupuesto de la Generalitat de Cataluña (Documentos Escaneados, Departamento de Economía).

El pago de la indicada factura, por importe de 698.685,15 €, se llevó a cabo con cargo a la partida presupuestaria GO1D/228000100/1210/0002.

Consultada la base de datos de la liquidación presupuestaria del Departamento de Gobernación, ejercicio 2014, se observa cómo la posición presupuestaria fue creada *ex professo* mediante Transferencia de Crédito del 24 de octubre, expediente TC 58/2014, con origen en el Fondo de Contingencia, al cual se habían devuelto los créditos que se sacaron de la partida expresamente suspensa mediante la providencia dictada por el Tribunal Constitucional el 29 de Septiembre, de la forma explicada anteriormente.

D/228000100/1210/0002					
Tipo de d Texto posición		Fecha conta	Fecha docun	fecha pago	Suma de Importe Bruto
TRF	100002876	24/10/2014	24/10/2014		1.201.000,00
TRF	REDISTRIBUCIÓ CRÈDITS PUOSC I SENTÈNCIA TSJC	25/11/2014	20/11/2014		502.314,85
RETR	REDISTRIBUCIÓ CRÈDITS PUOSC I SENTÈNCIA TSJC	20/11/2014	20/11/2014		502.314,85
		25/11/2014	20/11/2014		0
RC	FINALITZACIÓ DEL SERVEI	20/11/2014	20/11/2014		-502.314,85
	TIC SOTA DEMANDA PROJECTES ESPECÍFICS PE.313	28/10/2014	28/10/2014		1.201.000,00
DR	FINALITZACIÓ DEL SERVEI	19/11/2014	19/11/2014		-502.314,85
	TIC SOTA DEMANDA PROJECTES ESPECÍFICS	31/10/2014	31/10/2014		1.201.000,00
O	TIC SOTA DEMANDA PROJECTES ESPECÍFICS	18/11/2014	03/11/2014	21/11/2014	698.685,15

Examinado el expediente de transferencia, la memoria justifica la transferencia *“en la necesidad de implantar un nuevo modelo de relación entre el CTTI y la Administración de la Generalitat, que permitan de un lado, rebajar el gasto en TIC y por otro, modernizar e innovar los servicios de la administración”* y añade que *“ya que no existe crédito suficiente en la posición presupuestaria GO1D/228000100/1210/0002 para hacer frente a los servicios informáticos para dar cumplimiento a las funciones establecidas en el Decreto 184/2013, de 25 de junio, de reestructuración del Departamento”*.

En la Transferencia de Crédito se deja constancia de la existencia de una necesidad genérica, sin mayor concreción.

Además, el origen de los fondos es la posición presupuestaria FO01/D/5000.0001.00/8110, por un importe de 1.201.000 euros. Posición que acababa de ser incrementada con fondos que se sacaron de la partida GO1D/227004/132, mediante la transferencia aprobada por Consejo de Gobierno en idéntica fecha, 21 de octubre.

Lo anterior confirma cómo se habilitan indebidamente los fondos para hacer posible el pago desde una posición presupuestaria, en apariencia, diferente a la suspensa, dando lugar a un gasto que se encuentra prohibido por mandato del Tribunal Constitucional.

El CTTI no realizó estos servicios encomendados con sus propios medios materiales y humanos, sino que al igual que en la construcción y mantenimiento de la página web del 9N, subcontrató con proveedores de servicios informáticos la realización de



las entregas y pedidos. El detalle de las actividades y servicios necesarios, así como las facturas posteriormente giradas por los proveedores al CTTI (algunas ya giradas en 2015) consta en la documentación incorporada a las Actuaciones Previas, dentro de Documentos escaneados 9N, carpeta CTTI 4, donde se puede comprobar que la suma de los diferentes importes, que los proveedores giraron al CTTI, excede de la cifra facturada con tanta antelación por éste a la Generalitat.

Para comprobar la diferencia de cuantías, se resumirá a continuación el conjunto de servicios prestados al CTTI por sus diferentes proveedores y cuyas facturas fueron aportadas por la empresa pública:

### 1.- Telefonía

El CTTI subcontrató con dos proveedores (Telefónica y Vodafone) los servicios de voz (líneas, terminales y consumos) y de mensajería. Las facturas que dichos proveedores giraron al CTTI y que constan en la carpeta de Documentos Escaneados 9N, subcarpeta CTTI nº 2 (página 2659) y en la nº 4 (página 3352), fueron las siguientes:

Concepto	Cuantía con IVA	Factura
Servicios de líneas al proyecto CALL CENTER (Telefónica)	79.124,16 €	90M1UT040087
Servicios de líneas al proyecto CALL CENTER y mensajería (Vodafone)	37.717,32 €	5900104945
<b>Total</b>	<b>116.841,48 €</b>	

### 2.- Servicios en la oficina de coordinación (llamado en el contrato Lloc de Treball).

Utilizando un proveedor habitual con el que se mantenía un contrato marco en vigor, el CTTI encomienda a Fujitsu la realización de una serie de servicios informáticos



TRIBUNAL DE  
CUENTAS

00977557

para dotarse de los medios electrónicos para facilitar la consulta. Como se señala en el *Power Point* de funcionalidades, elaborado por el CTTI, el medio propio de la *Generalitat* de Cataluña le encomienda la realización de las siguientes tareas:

- Construir la “maqueta” que debe instalarse en los portátiles: es la aplicación que servirá de soporte para el registro de participantes.
- Instalar la “maqueta” en los ordenadores y etiquetarlos para que queden identificados. En esta tarea se indica claramente el número de ordenadores, marca y modelo, que coinciden con los que paralelamente está adquiriendo *Ensenyament*.
- Los ordenadores, maquetados y etiquetados se deben depositar en almacenes de FUJITSU, territorialmente distribuidos.
- Apoyo telefónico a los puntos de votación para el registro de participantes y, si es necesario durante la jornada, la intervención de personal para solucionar problemas *in situ*.
- Infraestructura necesaria en las instalaciones del CTTI para las tareas asociadas a la jornada de votación: equipos, *call center*, etc.
- Tras la jornada, recogida de los equipos utilizados y depósito de todos ellos en las instalaciones del CTTI.
- Extracción y destrucción de los datos derivados de la votación.

Realizados todos estos trabajos, la mercantil Fujitsu factura a CTTI dichas prestaciones de servicios, constando las facturas en la carpeta de Documentos Escaneados 9N, subcarpeta CTTI nº 4, en las páginas 3354, 3365, 3366 y 3367.

- Factura 51002-194: 55.421,84 €
- Factura 51002-195: 176.951,95 €
- Factura 51002-196: 60.500 €
- Factura 51002-197: 36.666,09 €

<b>Concepto</b>	<b>Cuantía con IVA</b>	<b>Factura</b>
Coordinación y soporte	55.421,84 €	factura 51002-194
Preparación de los ordenadores	176.951,95 €	factura 51002-195
Destrucción de los ficheros para dar cumplimiento a la LOPD.	60.500,00 €	factura 51002-196 y
	36.666,09 €	factura 51002-197
<b>Total</b>	<b>329.539,88 €</b>	

### 3.- CPD

El CTTI contrató asimismo, la asistencia y el soporte para la plataforma web y el aseguramiento de la red con las empresas Colt, T-Systems y la UTE HP-VASS.

<b>Concepto</b>	<b>Con IVA</b>	<b>Factura</b>
Soporte especializado fuera de horas de Servicio (T-Systems)	4.900,50 €	9370279431
Soporte especializado en nudos de comunicaciones (Colt)	14.279,32 €	2.015.381.002.724
Soporte a incidencias en la publicación de la web en AKAMAI (HP/VASS)	7.298,24 €	51
Akami (T-Systems)	48.400,00 €	9370282160
<b>Total</b>	<b>74.878,06 €</b>	

– Factura 9370279431 de T Systems (de 25 de noviembre de 2014), correspondiente a octubre de 2014, por horas fuera de contratación, por un importe de 4.900,50 €. Consta la factura en la carpeta de Documentos Escaneados 9N, subcarpeta CTTI nº 6, en la página 11 del pdf 6.

– Ante la necesidad de contar con un soporte especializado en materia de nudo de comunicaciones, el día 31 de octubre de 2014 y a través de correo electrónico (tal y como consta en estas Actuaciones Previas, en la carpeta de Documentos escaneados, carpeta 6 CTTI, pág. 4105) la mercantil Colt Nus envía una oferta para satisfacer la necesidad pública requerida, que finalmente es aceptada y encajada contractualmente a través del contrato firmado el día 1 de octubre de 2012, tal y como consta en la carpeta 8 CTTI, por un importe de 14.279,32 €.

– Tras el registro del dominio [www.participa2014.cat](http://www.participa2014.cat), la Generalitat de Catalunya decidió usar los servicios de Akamai, que es un proveedor de distribución de contenidos de internet reputado a nivel mundial. De igual forma, cuando se acercaban las fechas de la consulta, consta entre la documentación, incorporada a las Actuaciones Previas, el correo electrónico en el que el CTTI solicitaba un refuerzo de soporte desde el día 28 de octubre hasta el 11 de noviembre (Documentos escaneados, carpeta 8 CTTI, folios 4.698 y 4.699), a fin de contar con cobertura de acceso en caso de entradas masivas y se aceptan dos facturas (una por 7.298,23 € y la segunda de 48.400 €)

#### 4.- Aplicaciones

El CTTI para dar satisfacción al encargo realizado por la *Conselleria de Governació i Relacions Institucionals* y utilizando como vehículo contractual la fórmula en vigor de los contratos marco para necesidades recurrentes (firmados el 1 de septiembre y el 1 de noviembre de 2012), encarga a la mercantil T-Systems, la construcción de dos programas informáticos para posibilitar la consulta:

– El primer encargo se realiza el 15 de octubre de 2014 y consistió en la creación de un "Registro de inscripción de acceso público"; esto es, la creación de



un registro *web* para que los voluntarios funcionarios y no funcionarios pudieran registrarse como tales y crear la propia web de consulta y un “Registro de asistentes”: desarrollar una aplicación para instalar en los ordenadores que serían utilizados el día de la votación. La aplicación tenía dos funcionalidades principales:

- ✓ Permitía registrar a quien votaba y comprobar que votaba en la mesa que le correspondía;
- ✓ Y la extracción y consolidación de los datos contenidos en los ordenadores utilizados el día de la votación, permitiendo introducir el recuento de votos y luego extraer el resultado agregado de la mesa, en un formato de presentación predeterminado.

– El segundo encargo se realiza el 17 de octubre de 2014 y su objeto era construir un “Registro de resultados y publicación”. Se trataba de una *web* interna de la *Generalitat*, en cuya plataforma se introducirían los resultados que se irían recibiendo telefónicamente de las diferentes mesas de votación, sobre los cuales se ejecutaría una aplicación que los consolidaría de forma que se pudieran obtener resultados agregados, porcentajes, agrupándolos según el criterio del analista.

Con posterioridad, a través de correo electrónico de 31 de octubre de 2014, el CTTI solicitó de T-SYSTEMS nuevos servicios, consistentes en un servicio de apoyo 24 horas al CTTI para el fin de semana del 9 de noviembre de 2014, en relación con todos los sistemas del CTTI, y adicionalmente un servicio de apoyo de los técnicos que participaron en el desarrollo de los programas (documentación remitida por el CTTI, doc. núm. 49 en carpeta 6).

Consta en la documentación incorporada a las Actuaciones Previas, además de dichas facturas periódicas expedidas por la mercantil, el certificado de la directora de Planificación y Gestión Económica del CTTI, en el que se señalan las partidas que tienen, como necesidad a satisfacer, el posibilitar la consulta del 9N en la factura 9370283769 (de 14 de enero de 2015), que asciende a 136.720,85 €.

Concepto	Con IVA	Factura
Soporte extraordinario para el desarrollo de aplicaciones	113.987,23 €	9370283769
Realización de nuevos trámites <i>on line</i>	4.778,97 €	9370283769
Soporte para la extracción de datos y su tratamiento	17.954,65 €	9370283769
<b>Total</b>	136.720,85 €	

#### 5.- Construcción y gestión de la web.

El 28 de octubre de 2014 el *Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat* (en adelante, CTTI), invitó a la UTE HEWLETT PACKARD SERVICIOS-VASS CONSULTORIA a presentar una oferta para la construcción y publicación de una página web denominada [www.participa2014.cat](http://www.participa2014.cat), la cual debería tener como referencia el diseño del portal oficial de la Generalitat de Catalunya <http://web.gencat.cat>.

Pues bien, este encargo no fue objeto de un contrato diferenciado y específico, sino que tal y como consta en el informe remitido por la representante de la UTE a requerimiento del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la causa penal ante él tramitada, dichas peticiones de servicios se incardinaron dentro del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para el aprovisionamiento y mantenimiento de aplicaciones de la *Generalitat* de Cataluña firmado el 1 de septiembre de 2012 entre el CTTI y la UTE HP-VASS, que fue posteriormente ampliado mediante Adenda al Contrato Aplicaciones.

En el informe señalado se añade además que la UTE HP-VASS no emitía facturas individuales por cada servicio prestado, sino que emitía facturas mensuales que recogen la totalidad de los servicios prestados en el marco del Contrato Aplicaciones durante un periodo concreto. Por tanto y a la vista de las facturas emitidas por la UTE al CTTI, es imposible determinar qué cuantías corresponden a servicios



vinculados con el 9N de un concepto tan genérico de facturación como “CCPP/1/1/A4-Sola demanda DESEMBRE 2014(02)-AC-15-000365”.

Las cuantías imputables a este servicio se desprenden de las 3 certificaciones emitidas por la *Directora de Planificació y Gestió Económica del Centre de Telecomunicacions i Tecnologies* de la *Generalitat* de Cataluña el día 6 de noviembre de 2015 (bajo numerales 5289, 5828 y 5852 de la Carpeta Documentos escaneados, CTTI, carpeta 9) en las que se señalan de cada factura (factura 0051 correspondiente a los servicios de diciembre de 2014, factura HV0049, correspondiente a los servicios de noviembre de 2014 y factura HV0047, correspondiente a los servicios de octubre de 2014) qué conceptos son los imputables a los gastos del 9N:

*“Na Miriam Torra Ferrer com a directora Planificació i Gestió Económica del Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya (CTTI),*

*CERTIFICA que la factura HV0047 emesa per la UTE Hewlett-Packard Española S.L - Vass Servicios de Consultoría S.L. en data 6 de novembre de 2014 per un import de 763.579,91€ Iva exclós, corresponent als servéis sota demanda octubre 2014 de la Generalitat de Catalunya, només incorpora els següents servéis que fan referència al projecte participa:*

- Pre-eleccions: splash page HTML per un import de 4.152,00€ (sense IVA)*
- Portal GECO Pre-Elect per un import de 14.354,24€ (sense IVA)”*

*“CERTIFICA que la factura HV0049 emesa per la UTE Hewlett-Packard Española S.L. - Vass Servicios de Consultoría S.L. en data 31 de desembre de 2014 per un import de 769.517,78€ Iva exdós, corresponent als servéis sota demanda novembre 2014 de la Generalitat de Catalunya, només incorpora elssegüents servéis que fan referencia al projecte participa:*

- Web Participa 9N 2014 per un import de 6.055,00€ (sense IVA)*

- *Portal GECO Pre-Elect per un import de 4.784,74€ (sense IVA)”*

“CERTIFICA que la factura 0051 emesa per la UTE Hewlett-Packard Española S.L. - Vass Servicios de Consultoría S.L. en data 30 de gener de 2015 per un import de 810.208,26€ Iva exclós corresponent als servéis sota demanda desembre 2014 de la Generalitat de Catalunya, només incorpora els següents servéis que fan referencia al projecte participa:

- *Soport a Incidències en la publicació de la web a AKAMAI per un import de 6.031,60€ (sense IVA)*
- *Presidencia: On votar i Preguntes per un import de 2.076,00€ (sense IVA)*
- *Consulta: Soport sortida Web Participa 9N2014 per un import de 1.872,00€ (sense IVA)”.*

Así pues y en resumen, considerando un incremento del IVA del 21% a las cuantías anteriores (excepto la de 1.872 que se incluye en el punto 6 de Liquidación de la consulta), se obtienen los siguientes totales:

Concepto	Con IVA	Factura
Pre-elecciones	5.023,92 €	9370283769
Portal GECO Pre-Elect (2)	23.158,16 €	9370283769
Web Participa 9N 2014	7.326,55 €	9370283769
Soporte a incidencias en AKAMAI	7.298,23 €	
Presidencia, votar y preguntas	2.511,96 €	
<b>Total</b>	<b>45.318,82 €</b>	

## 6.- Liquidación de la Consulta

El CTTI contrató con HP Vass, T-Systems los servicios de liquidación de los registros informáticos de la consulta

Concepto	Con IVA	Factura
Consulta, soporte final de la web	2.265,12 €	51
Soporte extraordinario	22.036,35 €	9370283769
<b>Total</b>	<b>24.301,47 €</b>	

Como puede observarse, la suma de todos los gastos anteriores que aparecen documentados en las Actuaciones Previas y que soportó el CTTI para la prestación del servicio encomendado por el *Departament de Governació*, asciende a 727.600,56 € y supera la cuantía facturada el día 3 de noviembre de 2014.

Ello implica que el perjuicio total para el erario público asciende a la cantidad de 727.600,56 €, correspondiendo 698.685,15 € al *Departament de Governació* y la cantidad de 28.915,41 € al CTTI. Según lo que se expone en el apartado K de este hecho sexto, ninguna duda existe sobre la naturaleza de fondo público de la referida cantidad de 28.915,41 €, que fue desembolsada por el CTTI.

## G. ENVÍO DE INFORMACIÓN.

Con la finalidad de fomentar la participación ciudadana en la consulta, el *Govern de la Generalitat* decidió realizar un envío masivo por correo postal, de una invitación a la ciudadanía para tomar parte en la consulta. La confección material de la carta se

había encomendado a dos mercantiles distintas: Rotocayfo S.L. y General Servei S.A., cuyos servicios ascendieron, respectivamente, a 26.120,28 € y 32.583,03 €.

Para posibilitar el reparto de la carta ya confeccionada, el 31 de octubre de 2014, la *Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions de la Generalitat* (EADOP) remite a la mercantil UNIPOST, especializada en servicios de mensajería, una invitación para participar en la licitación para la prestación de los servicios destinados a la ejecución de una operativa institucional de transmisión de una información de interés ciudadano por imperiosa urgencia. El expediente, con núm. SE 14/14 se incoa, tramita y adjudica ese mismo día, en el que, además, se firma el contrato correspondiente con la proveedora del servicio. El importe del servicio facturado asciende a 249.259,40 €, en factura girada por la mercantil el día 10 de noviembre de 2014.

La Entidad Autónoma del Diario Oficial y Publicaciones de la Generalitat de Cataluña (EADOP) es un organismo autónomo de carácter comercial, adscrito al Departamento de la Presidencia. La Ley 24/1987, de 28 de diciembre, y el Decreto 215/2000, de 26 de junio, de desarrollo de la Ley, determinan sus funciones, régimen de personal y recursos propios.

En resumen, los gastos asociados a este envío domiciliario de la invitación a participar en una consulta que había sido suspendida por el Tribunal Constitucional, fueron los siguientes, según consta en el propio certificado que el *Conseller* de Economía remite resumiendo los costes:

- Contrato del servicio de impresión de un documento en formato carta, 30 de octubre de 2.014, con un importe de 26.120,28 €.
- Contrato de los servicios de manipulación y entrega de un documento en formato carta, de 31 de octubre de 2.014, por importe de 32.583,03 €.
- Contrato de los servicios destinados a la ejecución de una operativa institucional de transmisión de una información de interés ciudadano, de 31 de octubre de 2.014, por importe de 249.259,40 €.

El importe total de la partida asciende a 307.962,71 €.



## H. CENTRO DE PRENSA PARA LA COBERTURA INFORMATIVA DE LA CONSULTA DEL 9N.

Para que la jornada del 9 de noviembre contara con un centro de prensa desde el que facilitar la cobertura informativa, el Departamento de Presidencia, a través de la empresa FOCUS, que a su vez subcontrata con la entidad Fira de Barcelona, acondiciona el Pabellón Italiano de Montjuic durante los días 7 y 8 como centro de prensa, a fin de unificar el tratamiento informativo de los resultados de la jornada de votación.

Tal y como informa la empresa FOCUS, en este supuesto se actúa como era práctica habitual en sus relaciones empresariales con la *Generalitat* de Cataluña. Los encargos eran siempre verbales a través del teléfono, celebrándose posteriormente reuniones para concretar las circunstancias y exigencias en cada supuesto. En este caso, según consta en la instrucción penal, el encargo lo realiza Carles Fabró, del Gabinete de Relaciones Externas y Protocolo, por llamada telefónica efectuada al empleado de FOCUS Joan Còdol, unos 15 días antes de cada acto.

La factura girada por FOCUS, el 19 de noviembre de 2014, a la *Generalitat* de Cataluña asciende a 144.244€. Consta en el Expediente en Documentos Escaneados 9N, carpeta 7. Secretaría General, carpeta 7.34, página 31.

## I. CONTRATO MENOR PARA EL DISEÑO DE LA CAMPAÑA INFORMATIVA SOBRE EL PROCESO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA 9 N (EXPEDIENTE GO-2014-342). Aplicación presupuestaria GO01D/227008900/1210/0000. Proveedor Imagina.

Este expediente menor (17.990 € sin IVA) no sometido a fiscalización previa, sino a control posterior (artículo 68.1 del TR de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña), tiene por objeto los trabajos de conceptualización de la idea creativa correspondiente

a la campaña informativa sobre el proceso de participación ciudadana del 9 de noviembre de 2014.

El día 27 de octubre de 2014, la Directora de Servicios del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, D<sup>a</sup> Josefina Valls i Villa, dicta resolución de aprobación del expediente, de autorización del gasto y de adjudicación, siendo tres días después cuando la empresa gira la factura por los trabajos realizados, por un importe de 21.767,90 €.

Al respecto, obra certificación expedida por el Consejero de Economía y Conocimiento, D. Andreu Mas-Colell, de fecha 3 de diciembre de 2015. Consta en el CD de Actuaciones Previas, TSJ Cataluña, Documentos escaneados, 10 Documentos escaneados, Departamento de Economía.

El importe de esta partida asciende a 21.767,90 €.

J. CONTRATO MENOR (EXPEDIENTE PR-2014-771) PARA LA PRODUCCIÓN DE LA CAMPAÑA INFORMATIVA DEL PROCESO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Aplicación presupuestaria DD04D/227008900/1210/0000. Proveedor Benecé Produccions, S.L.

Consta, en las Actuaciones Previas, la resolución de la adjudicación del indicado contrato, de la Directora de Servicios del Departamento de Presidencia, a la sazón D<sup>a</sup> Teresa Prohias i Ricart, y el documento contable DR, de fecha 24 de octubre de 2014, así como certificado positivo de prestación final por importe de 21.767,90 €.

Al respecto, obra certificación expedida por el Consejero de Economía y Conocimiento, D. Andreu Mas-Colell, de fecha 3 de diciembre de 2015. Consta en el CD de Actuaciones Previas, TSJ Cataluña, Documentos escaneados, 10 Documentos escaneados, Departamento de Economía.

D<sup>a</sup> Teresa Prohias i Ricart es la titular del órgano competente que contrata y asume con su firma la obligación de satisfacer el referido importe con cargo a la Hacienda Pública catalana.



Este contrato menor era complementario de la campaña de publicidad institucional encomendada por el *Departament* de la Presidencia a la mercantil MEDIA PLANNING GROUP S.A. bajo el concepto “*comanda de serveis per a la inserció en els mitjans de comunicació dels diversos continguts de la campanya institucional per informar sobre el procés de participació ciutadana del 9.11.14*”, en encargo formalizado el 24 de octubre de 2014, en el seno de un expediente administrativo con referencia PR201471109, iniciado el día 22 anterior y cuyo importe facturado asciende a 806.403,52 €.

En la Sentencia del TSJ de Cataluña de 13 de marzo de 2017, se afirma que “este proceso participativo implicaba cambiar la denominación de la consulta anterior pero mantenía el mismo propósito y finalidad que la citada consulta” e implicaba autorizar una salida de fondos para hacer posible una consulta o proceso participativo suspendido por el Tribunal Constitucional, causando, por tanto, un quebranto económico a la Hacienda Catalana.

El importe de esta partida asciende a 21.767,90 €.

#### K. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES EADOP, CTTI Y CIRE. PRESUPUESTOS, CONTABILIDAD E INTERVENCIÓN. NATURALEZA PÚBLICA DE SUS FONDOS.

De acuerdo con la Ley de Presupuestos Generales de la *Generalitat* de 2014, desde un punto de vista institucional, la actuación pública de la *Generalitat de Catalunya* se lleva a cabo por medio de la propia institución de la *Generalitat* —departamentos del Gobierno y Órganos superiores y otros órganos— y, también, por medio de un elevado número de entidades públicas de diversas tipologías jurídicas. El ámbito institucional de los presupuestos de la *Generalitat* está determinado por el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que en el artículo 212 establece que éstos incluyen todos los gastos e ingresos de la *Generalitat*, y también de los organismos, las instituciones y las empresas que dependen. A efectos presupuestarios, esta dependencia se concreta en el criterio objetivo de participación mayoritaria de la *Generalitat* en las entidades. Los presupuestos de la *Generalitat de Catalunya* para el 2014 incluyen un total de 183 presupuestos correspondientes al de la propia *Generalitat* y al de las diferentes entidades participadas de forma total o mayoritaria,

que constituyen el ámbito institucional del sector público. En concreto dentro del artículo 1 de dicha Ley, apartado 1 d) y e), se indica:

d) Los presupuestos de las **entidades autónomas de carácter comercial o financiero**, entre otras:

EADOP 4.936.918,00 euros.

e) Los presupuestos de las **entidades de derecho público sometidas al ordenamiento jurídico** privado y las entidades asimiladas a efectos presupuestarios, entre otros:

Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (CTTI)  
366.854.811,48 euros.

Centro de Iniciativas para la Reinserción (CIRE) 37.846.110,00 euros.

Por tanto, las entidades en cuestión EADOP (Entidad autónoma comercial y financiera), CTTI y CIRE (Entidades de derecho público) **forman parte del Sector Público de la Generalitat e integran sus presupuestos en los PG**. Por otro lado, también se consideran "Sector Público", en cuanto al ámbito institucional para comprobar el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, y dentro del conjunto de entidades clasificadas dentro del sector Administración Pública de la *Generalitat* (AP-SEC), de acuerdo con las normas del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales (SEC).

EADOP, CTTI y CIRE están sujetas al **control financiero de la Intervención General de Cataluña**, de acuerdo con el Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la **Ley de finanzas públicas de Cataluña**.

En concreto, el **artículo 71.1**, señala que "*Las entidades públicas que forman parte del sector público de la Generalidad con participación mayoritaria, directa o indirectamente, y las entidades adscritas a la Administración de la Generalidad son objeto de control financiero mediante la forma de auditoría bajo la dirección de la Intervención General, de acuerdo con el plan anual que para cada ejercicio*



*económico aprueba el consejero o consejera del departamento competente en materia de economía y finanzas a propuesta de la Intervención General”.*

En el portal de transparencia de la *Generalitat* aparecen las cuentas anuales de las tres entidades y sus informes de auditoría del ejercicio 2014.

## FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

### I

#### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

El conocimiento de la acción de responsabilidad contable por hechos constitutivos de alcance, que se ejercita mediante esta demanda, corresponde a la jurisdicción contable atribuida al Tribunal de Cuentas, según lo establecido en el artículo 136.2 de la Constitución y en los artículos 1.2, 2 b, 15, 17.1 y 18 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (LOTCu), y en los concordantes de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).

Respecto de la competencia, el artículo 25 b de la LOTCu atribuye a los Consejeros de Cuentas de la Sección de Enjuiciamiento la resolución en primera instancia o única instancia de los procedimientos de reintegro por alcance. El artículo 12 c de la LFTCu, por su parte, especifica que corresponde a dicha Sección sentar los criterios de reparto de asuntos entre los mencionados Consejeros.

### II

#### LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.

La legitimación activa del Ministerio Fiscal resulta de lo dispuesto en el artículo 55 de la LFTCu, al haberse producido un menoscabo en los fondos públicos.

La legitimación pasiva corresponde a los demandados, como causantes del perjuicio causado, conforme a lo dispuesto en el artículo 38.1, 2 y 3 de la LOTCu y en el artículo 55.2 de la LFTCu.

## III

## PROCEDIMIENTO.

Es aplicable el procedimiento de reintegro por alcance de los artículos 72 y siguientes de la LFTCu que, según lo previsto en el artículo 73.1 de dicho texto, deberá ser sustanciado por los trámites del juicio declarativo ordinario, de acuerdo con el artículo 249.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto la pretensión formulada excede de seis mil euros. Todo ello, sin perjuicio de las especialidades señaladas en la Ley de Funcionamiento del TCu.

## IV

## CUANTÍA.

La cuantía del principal se establece en la cantidad de **4.995.918,34 €**, importe al que asciende el alcance, sin perjuicio de los intereses legales, a cuyo pago deben ser condenados los demandados, según lo establecido en el artículo 59.1 de la LFTCu, en relación con el artículo 71.4ª e) del mismo texto legal.

## V

## FONDO DEL ASUNTO.

El artículo 38.1 de la LOTCu establece que *“el que por acción u omisión contraria a la Ley originare el menoscabo de los caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados”*.

Este precepto es complementado por el artículo 49.1 de la LFTCu, a cuyo tenor:

*“La jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabo en dichos caudales o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las Leyes reguladoras*



*del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o Entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector. Sólo conocerá de las responsabilidades subsidiarias, cuando la responsabilidad directa, previamente declarada y no hecha efectiva, sea contable”.*

Al respecto, cabe señalar que la Ley General Presupuestaria, de 26 de noviembre de 2003, dispone en sus artículos 176 y 177.1.a) lo siguiente:

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

*Artículo 177. Hechos que pueden generar responsabilidad patrimonial.1. Constituyen infracciones a los efectos del artículo anterior:*

*a) Haber incurrido en alcance o malversación en la administración de los fondos públicos.*

Por otra parte, los artículos 83.1 y 2 y 84 a) del Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña, señalan lo siguiente:

*Artículo 83.*

*1. Los/las titulares de cargos políticos y los funcionarios o funcionarias al servicio de la Generalidad o de las entidades autónomas o empresas públicas que dolosa o culpablemente por acción u omisión, ocasionen perjuicios económicos a la Hacienda de la Generalidad, quedarán sometidos a la responsabilidad civil, penal o disciplinaria que corresponda, de acuerdo con las leyes. La responsabilidad penal y la disciplinaria serán compatibles entre ellas y con la civil.*

2. *Están especialmente sujetos a la obligación de indemnizar la hacienda de la Generalidad los responsables directos del daño a los caudales públicos, y aquellos que hayan intervenido, ya sea por inducción, o por determinación de la conducta perjudicial, el encubrimiento y la complicidad en el daño producido.*

Artículo 84.

*Constituyen acciones y omisiones de las que resultará la obligación de indemnizar la Hacienda de la Generalidad:*

a) *Incurrir en abastecimiento o malversación afectando el haber de la Generalidad.*

La infracción de normas contables y presupuestarias está implícita en los supuestos de alcance o malversación, pues estas dos infracciones contables típicas constituyen, por definición, una vulneración de aquellas normas.

## VI

### RESPONSABILIDAD POR ALCANCE.

La figura del alcance aparece tipificada en la legislación presupuestaria y, recogiendo una amplia doctrina emanada del Tribunal de Cuentas, ha sido caracterizada por la LFTCu en su artículo 72, al afirmar que *“a efectos de esta Ley 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, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas. A los mismos efectos, se considerará malversación de caudales o efectos públicos su sustracción, o el consentimiento para que ésta se verifique, o su aplicación a usos propios o ajenos por parte de quien los tenga a su cargo”*.

Considerada por la doctrina de la Sala de Apelación del TCU la responsabilidad contable como una subespecie de la responsabilidad civil (SS de 18 de abril y 28 de octubre de 1986 y Autos de 11 y 18 de enero de 1986), la subsunción de las



conductas, descritas en los hechos, en la categoría jurídica de la responsabilidad contable supone la concurrencia de los siguientes elementos: a) que resulte de las cuentas que rindan o deban rendir quienes, en sentido amplio, tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, sean o no cuentadantes ante el Tribunal; b) que suponga la infracción de normas de régimen presupuestario y contable a que están sometidas las entidades del sector público definido en el artículo 4 de la LOTCu, y, en términos generales, quienes, como dice el artículo 15.1 de la LOTCu, recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos, habiéndose producido la contravención legal con ocasión de las conductas citadas; y c) que la infracción se deba a dolo, culpa o negligencia graves del responsable (Auto de la Sala de Apelación, de 12 de diciembre de 1986).

La doctrina reiterada y uniforme de la Sala de Justicia considera que *“debe propugnarse un concepto amplio de cuentadante, esto es, ha de sustantivarse como tal no solo al que formalmente elabora y rinde una cuenta acreditativa de los caudales recibidos o cargados y justificativa de la inversión dada a los mismos, o data de valores, sino que puede predicarse la condición de cuentadante respecto de cualquier persona que interviene en el proceso de la gestión o administración de fondos públicos, esto es, que de alguna manera se sitúa como un eslabón más en la cadena del ingreso o del gasto público, tomando decisiones en relación con la actividad económico-financiera del sector público y debiendo dar cuenta de su labor. La posible exigencia de responsabilidades contables no solo es predicable respecto de quienes reciben materialmente fondos públicos o quedan encargados de su custodia, o de quienes disponen de ellos para satisfacer necesidades públicas o cumplir objetivos de interés general, sino también respecto de quienes participan de modo relevante en la gestión económica-financiera pública, y en concreto en la gestión del dinero público o de los efectos públicos desde que aquél o éstos ingresan en el patrimonio del ente gestor hasta que, finalmente, se consume el proceso por cumplimiento de la finalidad a la que el dinero o los efectos se encontraban destinados”* (Sentencia nº 4/2006, de 29 de marzo, FD 5º).

La Sentencia 12/2014, de 28 de octubre, de la Sala de Justicia, FD 5º y siguientes, en relación con una Mutua colaboradora de la Seguridad Social, resulta contundente



en el sentido de que aplicar fondos públicos a fines ajenos a la actividad pública constituye alcance.

Dicha Sala aprecia *“que puede nacer responsabilidad contable cuando la contraprestación que se paga con fondos públicos está completamente desconectada de las finalidades públicas a las que legalmente sirva la entidad con cuyos fondos se realiza el pago. Estos gastos en atenciones completamente ajenas a las finalidades públicas son equiparables a los pagos sin contraprestación, dado que el bien o servicio que se retribuye en este caso no redundará en provecho ni sirve a los fines de la entidad pública con cuyos fondos se paga, por lo que ésta, en realidad, nada recibe a cambio del pago que realiza”* (Sentencia nº 18/2016, de 14 de diciembre).

Criterio mantenido en la Sentencia nº 34/2017, de 28 de noviembre, de la Sala de Justicia.

## VII

### COMPATIBILIDAD DE LA JURISDICCIÓN CONTABLE CON LA PENAL.

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SS de 26 de julio de 1983 y 21 de mayo de 1984) como la doctrina de la Sala de Justicia del TCu (SS 11/1993, de 26 de febrero, y 19/1994, de 30 de junio), coinciden en señalar que es legalmente posible el enjuiciamiento de unos mismos hechos por ambas jurisdicciones, con plena autonomía, relativa tanto a la apreciación y **valoración** de unos determinados hechos probados, como a la concreción de las consecuencias jurídicas que pueden desprenderse de los mismos, pues en una y otra jurisdicción son distintos los criterios de enjuiciamiento y, además, las normas aplicables en sede penal y en sede contable son de estructura finalista distinta y de diferente eficacia jurídica.

En SS de la Sala de Justicia nº 18/1997, de 3 de noviembre, 10/2003, de 23 de julio, y 8/2007, de 6 de junio, se sostiene que las resoluciones que se dictan en la jurisdicción penal no producen efecto de cosa juzgada en los restantes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo que se refiere a los hechos probados o a la inexistencia de los mismos. El principio de cosa juzgada debe interpretarse, en el ámbito de la jurisdicción contable, en consonancia con la compatibilidad de esta función

jurisdiccional del Tribunal de Cuentas, con la actuación del orden jurisdiccional penal, cuyos fundamentos legales se encuentran en los artículos 18.2 de la LOTCu y 49.3 de la LFTCu.

Ambas jurisdicciones examinan los hechos desde la perspectiva de su propia competencia, de forma que en sede penal se decide si se han cometido delitos y las sanciones que corresponde imponer por los mismos, mientras que lo que se dilucida ante el Tribunal de Cuentas es si se ha producido un menoscabo en el patrimonio público que deba ser reparado.

En este sentido, la Sentencia nº 11/2016, de 29 de junio, del Departamento 1º de la Sección de Enjuiciamiento del TCu, indica que:

*“En lo que a la responsabilidad civil derivada de los delitos se refiere, la Sala de Justicia ha venido manteniendo la competencia exclusiva del Tribunal de Cuentas para conocer de ella cuando reúne los requisitos de la responsabilidad contable. Así, en la sentencia de la Sala 8/2007, de 6 de junio, que se basa en la fundamentación jurídica de las sentencias del Tribunal supremo de 27 de septiembre de 1991 y 11 de octubre de 1991, se dispone que la jurisdicción contable prevalece sobre la penal en cuanto a la fijación de la responsabilidad civil derivada del delito, en la medida en que ésta sea coincidente con la contable, no correspondiendo a la jurisdicción penal entrar en la cuestión de las consecuencias civiles derivadas del delito, que son competencia del Tribunal de Cuentas. Este mismo criterio se sigue en otras resoluciones de la Sala, como en la sentencia 19/1994, de 30 de junio, en la que se dispone que la jurisdicción contable es la única competente para decidir sobre la responsabilidad contable derivada de los delitos y que, si el órgano jurisdiccional penal fija una cuantía y el órgano de las jurisdicción contable otra, debe prevalecer esta última”.*

Dicha sentencia es confirmada por la Sala de Justicia nº 21/2017, de 13 de julio, que indica que *“debe destacarse que el Tribunal Supremo, entre otras en la sentencia 262/2016, de 20 de abril, ha declarado respecto a la vinculación de los pronunciamientos penales que: “En suma, como ha reiterado la jurisprudencia (SSTS de 31 de mayo 2011, Rc. 1899/2007 y 11 de enero de 2012, Rc. 2120/2009, entre otras) las sentencias penales absolutorias no crean cosa juzgada vinculante para el proceso civil, salvo que se declare expresamente probado que el hecho no ocurrió en la realidad. Es por ello que, salvo el caso indicado, la absolución o*

*sobreseimiento penal no impide probar y apreciar otras circunstancias relevantes para la acción civil ejercitada”.*

Consecuentemente, la Sentencia nº 16/2016 de la Sala del TCU de 13 de diciembre de 2016, afirma que *“no existe obstáculo jurídico alguno para que la Jurisdicción Contable condene a un gestor de fondos como responsable contable por unos hechos que hayan sido objeto de sobreseimiento en la vía penal. La inexistencia de responsabilidad sancionatoria no implica que no pueda concurrir una responsabilidad resarcitoria por los mismos hechos, dada la naturaleza jurídica de ambas y el diferente régimen jurídico que las regula”.*

Por último, la Sentencia de la Sala de Justicia del TCU nº 9/2017, de 21 de marzo, proclama que *“Los pronunciamientos que se emitan en vía penal sobre la adecuación de la conducta de las personas enjuiciadas al tipo penal configurador de cada delito enjuiciado, no tienen “influencia decisiva” en las resoluciones de la Jurisdicción Contable sobre los mismos hechos, **que se ciñen a determinar si los mismos suponen una falta de justificación de la aplicación de unos fondos públicos a destinos jurídicamente correctos**”.* (la negrita es nuestra).

Aplicando la precedente doctrina al supuesto de autos, cabe señalar que las resoluciones recaídas en la jurisdicción penal ningún obstáculo constituyen en orden a ejercer la acción de responsabilidad contable, sino más bien todo lo contrario, por cuanto evidencian la conducta ilícita de los condenados.

## VIII

### CONDUCTA DE LOS DEMANDADOS.

Los supuestos legales anteriormente descritos sirven para encuadrar la conducta señalada en la relación de hechos contenida en la presente demanda, y documentada en las Actuaciones Previas, a fin de establecer que tales comportamientos son generadores de responsabilidad contable, en los términos contenidos de los artículos 38.1 de la LOTCu y 49 de la LFTCu.

La responsabilidad contable de carácter directo de los demandados resulta de lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LOTCu, que dispone que son responsables directos *“quienes hayan ejecutado, forzado o inducido a ejecutar o cooperado en la*



*comisión de los hechos o participado con posterioridad para ocultarlos o impedir su persecución”.*

En efecto, cabe destacar que, en ningún momento, estuvo en el ánimo de los demandados desactivar la consulta del 9 de noviembre de 2014, acordada por Decreto del Presidente de la Generalitat 129/2014, de 27 de septiembre, y suspendida por el Tribunal Constitucional, mediante providencia de 29 de septiembre de 2014.

De conformidad con lo reflejado en las sentencias expuestas en los hechos de la presente demanda, los responsables de la Generalitat trataron, por todos los medios a su alcance, de dificultar la impugnación, que pudiera llevar a cabo el Gobierno de la Nación, de las actuaciones encaminadas a la celebración del proceso participativo. Se evitó, una vez suspendido el primer Decreto por el Tribunal Constitucional, realizar una convocatoria formal, acudiendo a la ejecución de actos materiales, a fin de obtener el mismo objetivo.

En igual sentido, el Dictamen del Consejo de Estado transcrito resulta sumamente esclarecedor.

Es muy evidente que el *President de la Generalitat* y los Consejeros de su Gobierno, así como los demás demandados, conocían las múltiples resoluciones que el Tribunal Constitucional había dictado sobre la materia, con anterioridad al propio Decreto 129/2014, de 27 de septiembre.

En la STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 3, con cita de la STC 31/2010, FJ 11, se advierte 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).

En tales resoluciones se pone de manifiesto reiteradamente la incompetencia del *Govern* para convocar consultas o procesos participativos, como el celebrado el 9 de noviembre.

El simple cambio de denominación, proceso de participación ciudadana en vez de consulta, no cambia la naturaleza y esencia de toda la actuación administrativa que culminó el 9N.

Al respecto, debemos tener en cuenta el principio de *"primacía de la realidad"* o principio de irrelevancia del *nomen iuris*, acuñado en nuestra jurisprudencia (civil, tributaria y laboral). De tal manera que ***"las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son"***.

A pesar de los esfuerzos discursivos que la *Generalitat* ha formulado, en los numerosos procesos en que ha intervenido, sobre cuestiones referendarias y no referendarias, lo cierto y verdad es que la realidad de los hechos y las finalidades perseguidas han sido tan clamorosas, que no han requerido elaboradas construcciones doctrinales y jurisprudenciales para poner de manifiesto que lo pretendido por la *Generalitat* resultaba ostensiblemente contrario a la Constitución, al propio Estatuto de Autonomía de Cataluña y al resto del ordenamiento jurídico.

De lo que se trata ahora es de examinar las consecuencias económicas de la consulta celebrada el 9 de noviembre, es decir del gasto público efectuado, desde la óptica de la responsabilidad contable.

El Tribunal Constitucional, en relación con la potestad de gasto público con cargo a los propios presupuestos, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, tiene declarado que esta potestad no puede erigirse *"en núcleo que absorba competencias de las que se carece, ni la financiación o subvención tiene otra justificación que la de ser aplicada a actividades en las que, por razón de la materia, la Administración, sea estatal o autonómica, ostente competencias (SSTC, entre otras, 30/1982, de 30 de junio; 95/1986, de 10 de julio; 146/1986, de 25 de noviembre; y 201/1988, de 27 de octubre)"* [STC 14/1989, de 26 de enero, FJ 2]. En esta línea, con una referencia ya más específica a la potestad de gasto de las Comunidades Autónomas, ha señalado también que su autonomía financiera, si bien garantiza la plena disposición de medios financieros, no supone que dicha potestad *"permita a las Comunidades Autónomas financiar o subvencionar cualquier clase de actividad, sino tan sólo aquellas sobre las cuales tengan competencias, pues la potestad de gasto no es título competencial que pueda alterar el orden de*



*competencias diseñado por la Constitución y los EE.AA., y así bien claramente lo establece el art. 1.1. de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, al vincular la autonomía financiera al «desarrollo y ejecución de las competencias que, de acuerdo con la Constitución, les atribuyen las Leyes y sus respectivos Estatutos» (ibídem).*

Como bien señala la Delegada Instructora, en el acta de liquidación provisional de fecha 25 de septiembre de 2017, el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del *President de la Generalitat*, contiene un Anexo II relativo a los gastos de la consulta, Anexo donde se indica la partida presupuestaria a la que se imputarán todos los gastos necesarios para celebrarla. Se señala expresamente que *"Los gastos derivados del proceso de consulta se financiarán con cargo a la posición presupuestaria GO 01 D / 227.0004 /132 Gastos de procesos electorales y consultas populares del presupuesto del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales para el 2014"*.

Dichos gastos resultan afectados, en su vigencia, por el acuerdo de suspensión del Tribunal Constitucional, que, además, contiene una orden de paralización inmediata de todos los actos preparatorios o facilitadores de dicha convocatoria. Puesto que la dotación de la partida presupuestaria habilitada se encuentra suspendida, no cabe sino concluir que la imputación contable de tales gastos a esa partida o a cualquier otra que tenga la misma finalidad, supone, *de facto*, una infracción grave al autorizarse gastos sin contar con la necesaria cobertura legal.

El análisis meramente formal de los expedientes contractuales y de gasto no agota el examen que debe realizarse para comprobar la legalidad y corrección de los gastos imputados a las arcas públicas.

El gasto público requiere ser consecuencia de una actividad administrativa que tienda a la consecución de objetivos y fines legales y legítimos marcados por las políticas públicas trazadas por el Poder Legislativo y ejecutadas por el Gobierno, a través de la Administración Pública y, por tanto, necesitará de instrumentos normativos que, adoptados por el órgano competente, aprueben la conveniencia de realizar actividades que conllevan la asunción de obligaciones financieras, siempre

que con ellas se coadyuve a la consecución de los objetivos marcados dentro del ámbito de actuación de dicho órgano administrativo.

No solo es necesario que exista un procedimiento de habilitación del gasto, con la tramitación y aprobación de los actos y documentos contables que reflejen el impacto presupuestario de las decisiones adoptadas, sino lo que es previo y fundamental, que dicho gasto sea consecuencia de un acto administrativo dictado para dar cumplimiento a los fines públicos propios de la Administración en cuestión, determinados por su haz competencial.

No en vano, y teniendo en cuenta la *vis expansiva* de los principios de la contratación pública para todo el ámbito de gestión del gasto público, es importante reseñar el principio básico que rige sobre dicha materia que no es otro que la necesaria vinculación de los gastos con la realización de los fines institucionales. Así, señala el artículo 22 del TRLCSP (vigente en el momento de cometerse los hechos) que *“los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus **finés institucionales**. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”*.

Para dar cumplimiento a dicho mandato, en el artículo 109 del mismo texto legal se reitera que, al tramitar el correspondiente expediente, este se iniciará por el órgano de contratación motivando **la necesidad del contrato y su vinculación con el cumplimiento de los objetivos asignados al órgano que lo celebra**. Y los objetivos del órgano administrativo y los fines institucionales a alcanzar son los determinados por la Ley, ya que el principio de legalidad conlleva como consecuencia fundamental que es la Ley la que atribuye con normalidad, potestades a la Administración. Toda acción administrativa se presenta como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley y por ella delimitado y a ella sometido, tal y como se señala de forma taxativa en nuestro texto constitucional, en su artículo 103, cuando dispone que: *“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses*



*generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.*

Es preciso recordar a este respecto, que si en el ámbito de las relaciones privadas entre particulares, el principio básico rector es el de la autonomía de su voluntad (siendo la Ley el delimitador negativo, la que marca lo que no se debe hacer), en el ámbito del derecho público, el elemento esencial se encuentra en el principio de legalidad de la Administración, pues es la legalidad, única y exclusivamente, la que atribuye potestades a la Administración. Así, quien resulta ser el titular de un órgano administrativo no se encuentra regido por la autonomía de “*su voluntad*”, pudiendo determinar libremente a qué orientar los recursos y esfuerzos del órgano, sino que se encuentra regido y sometido por la norma que le señala cuáles son los fines del departamento y, por tanto, qué actuaciones son las legalmente admisibles.

El artículo 133.4 de nuestro texto constitucional señala que las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos, de acuerdo con las leyes.

La responsabilidad contable directa de D. Artur Mas Gavarró, D<sup>a</sup> Joana Ortega Alemany, D<sup>a</sup> Irene Rigau Oliver y D. Francesc Homs Molist deriva de su participación y dirección de todos los actos y procedimientos para hacer posible la consulta o proceso participativo.

En cuanto a la responsabilidad de D. Artur Mas Gavarró, debe señalarse que la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalidad y del Gobierno, prevé, en sus artículos 39 y 40, que el Presidente puede dictar disposiciones reglamentarias cuando una norma con rango de Ley se lo autorice expresamente; estos Decretos, por tanto, no emanan del Gobierno, como órgano colegiado, sino que provienen exclusivamente de la figura del *President de la Generalitat*.

En concordancia con esta previsión general, la Ley 10/2014, de 26 de septiembre de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, dispone que pueden promover una consulta tanto el *President de la Generalitat*

como el *Govern* (art. 4.2.a), regulando posteriormente en su artículo 10 las convocatorias realizadas por el *President*.

Pues bien, en aplicación de esta habilitación legislativa, el Decreto de convocatoria 129/2014, solemnemente proclama que es el *President* quien realiza la convocatoria; de hecho, en su Preámbulo, se puede leer: *“En particular se aplican los artículos 10, 11 y 12 que prescriben la facultad de convocatoria por parte del President de la Generalitat y se fija el contenido que debe recoger la norma de acuerdo con el conjunto de los requerimientos que establece la legislación sobre consultas populares no referendarias”*.

Esos requerimientos a los que hace referencia el Preámbulo, se determinan en la propia Ley 10/2014, cuando se señala, en su artículo 12.4, que el decreto de convocatoria de la consulta debe incluir, en todo caso, una memoria económica de los gastos que la consulta generará a la institución convocante. Y así, el Decreto 129/2.014 del *President* incorpora una Memoria económica, Anexo II, con valor normativo pleno, que en su apartado 2.9 determina que *“los gastos derivados del proceso de consulta se financiarán con cargo a la posición presupuestaria GO 01D/227.0004/132 “Gastos de procesos electorales y consultas populares” del presupuesto del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales para 2.014”*.

A la vista del precepto transcrito se concluye que constituye una orden con trascendencia económico-financiera, mediante la que el *President* dispone que los gastos que él mismo ha ordenado realizar (todos los que se detallan y aprueban en el Anexo) sean sufragados por el presupuesto de la *Generalitat* con cargo a una partida concreta.

Esta previsión del Decreto forma parte del procedimiento de gestión económico-presupuestaria y es al tiempo, materialmente una aprobación de los gastos, ya que como indica el artículo 46 del Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña, la autorización del gasto es el acto por el cual se acuerda la realización de un gasto a cargo de un crédito presupuestario determinado sin sobrepasar el importe pendiente de aplicación calculada de forma cierta o aproximada por exceso, reservando a tal



fin la totalidad o una parte del crédito presupuestario disponible. Eso es lo que realizó el *President Mas* en su Decreto de convocatoria.

Así pues, el Sr. Mas Gavarró resulta ser la autoridad que aprueba todos los gastos inherentes a la consulta y determina su imputación presupuestaria.

Después de esta aprobación y tras la Providencia del Tribunal Constitucional, por la que se suspende la vigencia del Decreto de convocatoria, con el impulso y la coordinación del Sr. Mas Gavarró, se siguieron ejecutando los procedimientos de contratación previstos e imputando los gastos ocasionados al Presupuesto de la *Generalitat*, mediante las improcedentes e injustificadas modificaciones de las posiciones presupuestarias, en la forma descrita en los hechos de la presente demanda, logrando imponer su voluntad frente a lo decretado por el Tribunal Constitucional.

Por tanto, cabe concretar la responsabilidad directa del Sr. Mas Gavarró en la totalidad de los daños y perjuicios señalados en los antecedentes fácticos de este escrito.

En el caso de la Consejera Sra. Ortega Alemany, responsable del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, el elemento fundamental a tener presente es que la posición presupuestaria *GO 01 D / 227.0004 /132 Gastos de procesos electorales y consultas populares*, a la que se debían imputar todos los gastos de la consulta suspendida, se encontraba incardinada en la clasificación orgánica dentro de su Departamento. Teniendo en cuenta que la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña, en su artículo 12, atribuye, entre otras, a cada Consejero, como Jefe de su Departamento, la atribución de "*autorizar los gastos propios del Departamento, dentro del importe de los créditos autorizados y de acuerdo con las normas para la ejecución del presupuesto*", le hubiera correspondido, tras la Providencia del TC, ordenar la inmediata paralización de los gastos relacionados con la consulta o el proceso participativo, lo que ciertamente no llevó a cabo.

Tal y como señala la Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 29 de septiembre de 2009:

*“El requisito de que el funcionario tenga a su cargo por razón de sus funciones los caudales o efectos públicos, ha sido interpretado de modo flexible por la Jurisprudencia, conforme se recoge, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2001, por imponerlo así una mejor protección del bien jurídico que no sólo abarca la indemnidad del patrimonio público, sino sobre todo, el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado, la confianza de los ciudadanos en la honesta gestión de los caudales públicos y la propia fidelidad al servicio que se encomienda a los funcionarios. De acuerdo con esta interpretación, y conforme se recoge en la referida sentencia de 19 de septiembre de 2001, “no es estrictamente necesario que el funcionario tenga en su poder los caudales públicos por razón de la competencia específica que las disposiciones legales o administrativas asignen al cuerpo administrativo al que pertenezca o al servicio al que figura adscrito, sino que basta con que los caudales hayan llegado a su poder con ocasión de las funciones que concreta y efectivamente realice el sujeto como elemento integrante del órgano público. **Así en la expresión –que tenga a su cargo– se abarca tanto aquellos supuestos en los que al funcionario está atribuida la tenencia material y directa de los caudales públicos, como aquellos otros en los que tiene competencia para adoptar decisiones que se traduzcan en disposición sobre los mismos, y significa no solo responsabilizarse de su custodia material, sino también ostentar capacidad de disposición e inversión de tal manera que los caudales no puedan salir del organismo oficial sin la decisión del funcionario, entre otras STS de 1 de diciembre de 2000”.***

En este supuesto, la Sra. Ortega Alemany, lejos de adoptar una actitud respetuosa con los mandatos constitucionales y responsabilizarse de que no hubiera fondos públicos, sufragando los costes de una consulta suspendida por el Tribunal Constitucional, continuó impulsando la asunción de gastos vinculados al 9N.

Por tanto, la responsabilidad contable de dicha demandada es directa en relación a los gastos asumidos por su Departamento.

En cuanto al Conseller Sr. Homs Molist, hemos de indicar que su conducta fue decisiva para el impulso de toda la maquinaria administrativa dirigida a proveer los medios necesarios para realizar la consulta. No solo porque desde su Departamento



se asumiera la contratación de diversos servicios necesarios, sino porque ante las dudas puestas de manifiesto por diversos contratistas, fue su parecer expresado por escrito, el que despejó dudas e impulsó la continuación de la ejecución del contrato.

Tal y como consta en la documentación remitida por el CTTI, responsables ejecutivos de la empresa T-SYSTEMS, una vez conocida por los medios de comunicación la providencia del Tribunal Constitucional que ordenaba la suspensión de las actividades relacionadas con el llamado proceso de participación, se dirigieron formalmente al CTTI, haciendo llegar por carta a su director gerente las dudas suscitadas en la empresa acerca del efecto que esa suspensión podía acarrear en los trabajos contratados. En esa misiva se interesaba una rápida respuesta “... *en tanto que este es un asunto sensible para nuestra organización, comprometida con el cumplimiento estricto de la legalidad al tiempo que con una excelente prestación de servicios*”.

El Conseller Sr. Homs Molist, conocidas las dudas de la empresa contratada para prestar apoyo informático, hizo llegar al Consejero de Empresa y Empleo su respuesta por escrito, aclarando que “... *los servicios o las actividades relacionadas por (T-SYSTEMS) en su carta de 4 de noviembre no están explícitamente afectados por la providencia dictada por el Tribunal Constitucional el día 4 de noviembre de 2014*”. Este mensaje fue determinante para que la empresa informática decidiera continuar con los trabajos y finalmente se hiciera posible la celebración de dicha consulta.

Según afirma la Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, nº 18/2003, de veintiséis de diciembre: “*Efectivamente, la indemnidad de los caudales públicos no puede verse impedida por la rigurosidad en la exigencia de requisitos formales que pudieran llegar a ocultar la realidad material de la entrega de un monto de efectos a una persona que ha consentido en responsabilizarse del destino de los mismos, con independencia de que su función gestora sea llevada a cabo de forma directa o indirecta, esto es, la desempeñe por sí misma o mediante la colaboración de terceros.*”

En el caso concreto de la contratación de la campaña de publicidad institucional con Media Planning, en la documental incorporada a las Actuaciones Previas consta que

la empresa recibió el encargo verbal del Jefe de Gabinete del Conseller Sr. Homs i Molist, personal eventual que conforme determina el artículo 12 del Estatuto Básico del Empleado Públicos, es el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, sin realizar funciones administrativas.

De hecho, en la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña, se diferencia entre órganos superiores (artículo 5, el presidente, el Gobierno, el consejero primero del Gobierno, el vicepresidente del Gobierno y los consejeros), altos cargos (Secretarios Generales y Directores Generales) y órganos activos (artículo 24). Este último artículo señala textualmente que *"salvo los Órganos superiores y altos cargos, son Órganos activos de la Administración de la Generalidad las Subdirecciones Generales, Servicios, Secciones y Negociados. Cualquier Órgano activo deberá asimilarse a alguno de los anteriores"*, añadiendo que la dirección de los órganos activos será ejercida por funcionarios de carrera.

Por tanto, dentro de la Administración catalana, los órganos que pueden realizar actos válidos en Derecho son los tres tipos señalados anteriormente (políticos y funcionarios), estando reservado para el personal eventual funciones de confianza y asesoramiento político, es decir, de auxilio personal al cargo político al que están adscritos sin que tengan labor administrativa alguna.

Consecuencia de lo expuesto es que el encargo telefónico debe entenderse realizado por el órgano al que se auxilia, ya que en las fases del procedimiento de ejecución presupuestaria, ninguna labor se le reserva al Director de Gabinete, personal eventual.

Respecto de la Consellera Sra. Rigau Oliver, basta con atender a la petición de 7.000 ordenadores para comprobar que resulta ser su firma la que autoriza el gasto y ordena la adquisición. Dicha adquisición, por el tiempo en el que fue realizada, por el número comprometido, por el lugar de su entrega y por la carga de los programas que alojaron, está vinculada, necesaria e indudablemente, a la consulta del 9N y tenía como objeto proveer de recursos informáticos a las mesas electorales.



Lo determinante a efectos contables, es atender a la **necesidad y a la cobertura normativa del acto de incidencia económica en el momento en el que se produce la salida de fondos**, con cargo a la consignación presupuestaria de *la Generalitat de Catalunya*. Y esa necesidad (contar con 7.000 ordenadores, que se corresponden con el número de mesas, en las fechas previstas para la preparación y celebración del 9N), carece del imprescindible amparo en la satisfacción de las necesidades públicas atribuidas al ámbito competencial de la *Generalitat*, como ya era conocido por los responsables contables y se pone de manifiesto, una vez más, en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en cuya virtud se ordena la suspensión de la vigencia de los artículos discutidos y se decreta la paralización de todas las actividades que impliquen el desarrollo de la consulta suspendida.

De conformidad con el fundamento de la sentencia de la Sala de Justicia nº 12/2008, se puede establecer que entre la conducta de los Sres. Mas Gavarró, Homs i Molist, Ortega Alemany y Rigau Oliver y el alcance producido en los caudales públicos, sujetos a su gestión, se da la “conexión directa”, la relación de causalidad necesaria, entre comportamiento y producción del menoscabo.

Como señala el acta de liquidación provisional, de 25 de septiembre de 2017, sin contar con el impulso, la coordinación y el consentimiento del Presidente de la Generalidad y de sus tres Consejeros, ninguno de los gastos expuestos anteriormente se habría ocasionado. Su conducta constituye la causa eficiente a la que se refiere la Sala de Justicia en sus sentencias de 30 de julio de 1992 y 24 de septiembre de 1998.

Ahora bien, los citados responsables no son los únicos, pues en el seno de una Administración Territorial intervienen más personas, a fin de que el procedimiento de contratación, de imputación contable y de pago se perfeccione.

Al respecto, resulta significativo el contenido de la carta dirigida por el Director de Zona 3 de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos S.A., D. Manuel Rey González, a D. Jaume Domingo i Planas el día 31 de octubre de 2014, en relación con el encargo de gestión de envíos del Diario Oficial efectuado el día anterior. Dicha carta se halla en el documento nº 10 (páginas 15 y 16) del expediente SE



TRIBUNAL DE  
CUENTAS

00977541

14/14, sobre contratación de una actuación de información de interés general para la ciudadanía.

La carta en cuestión dice así:

*“Por razones operativas, derivadas tanto de los plazos de entrega solicitados como por la imposibilidad de adaptar la capacidad de distribución y preparación de los envíos sin perturbar de forma grave el servicio postal, resulta inviable atender su encargo en las condiciones que nos pide.*

*Adicionalmente, las características que nos describe dan indicios de una vinculación entre el contenido de los envíos y las actuaciones preparatorias o vinculadas con la consulta no plebiscitaria del 9 de noviembre. Por otra parte, se ha tenido conocimiento de que, con fecha de hoy, El Presidente del Gobierno ha interpuesto un recurso de inconstitucionalidad contra actuaciones de la Generalidad con relación a la convocatoria de participación ciudadana sobre el futuro político de Cataluña. La admisión a trámite del recurso produce la suspensión automática del objeto del recurso con efectos desde el momento de la interposición.*

*Por ello, antes de darle una respuesta definitiva sobre su petición, le ruego que me confirme si el encargo está vinculado con las actuaciones mencionadas, que han sido objeto de recurso.*

*Le traslado esta información con la mayor urgencia a fin de evitarle incurrir en cualquier gasto o perjuicio innecesario”.*

Parece obvio que el demandado Sr. Domingo i Planas era perfecto conocedor de que la tramitación del expediente SE 14/14, cuyo objeto de contratación era ilegal, vulneraba la Constitución, las leyes presupuestarias y los mandatos del Tribunal Constitucional, lo que no supuso obstáculo para que persistiera en su voluntad de contribuir, en el ámbito de su competencia, al desarrollo del proceso participativo, incurriendo con ello en gastos carentes de cobertura legal, como era patente y el propio Sr. Reyes González lo ponía de manifiesto en su misiva.

Se aporta el expediente SE 14/14, remitido por la Entidad Autónoma del Diario Oficial y de Publicaciones a esta Fiscalía el día 19 de marzo de 2015, como documento número 1 de la demanda.

Por tanto, además de las conductas principales descritas, debe añadirse la intervención de otros responsables departamentales que, por ser los titulares de los órganos de contratación o por encargarse de la supervisión de los expedientes de contratación o de las encomiendas, posibilitaron la salida de fondos públicos,

causando con ello un daño efectivo e individualizado en tales caudales, según lo que se expone a continuación:

**Registro de una página web institucional.**

Responsables contables directos y solidarios:

D. Lluís Bertrán Saura, Secretario General del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales. Le correspondía, en aplicación del artículo 13 j) de la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña, supervisar los expedientes de contratación de cualquier tipo y autorizar los gastos, dentro de los límites que se establezcan reglamentariamente.

D<sup>a</sup> Joana Ortega Alemany, Consellera del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales.

D. Artur Mas Gavarró.

Importe: 74,05 €.

**Fabricación del material para ser empleado en la votación y transporte del mismo a los locales de votación.**

Responsables contables directos y solidarios:

D<sup>a</sup> Josefina Valls Villa, Directora de Servicios del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, responsable de la firma de los Convenios.

D<sup>a</sup> Joana Ortega Alemany, Consellera del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales.

D. Artur Mas Gavarró.

Importe: 163.953,31 €

**Adquisición de ordenadores portátiles para ser utilizados en las mesas de votación.**

Responsables contables directos y solidarios:

D<sup>a</sup> Irene Rigau Oliver, Consejera de Educación, titular del órgano de contratación.  
Firma la petición de compra de los ordenadores.

D. Artur Mas Gavarró.

Importe: 2.800.735,13 €.

**Campaña de publicidad institucional.**

Responsables contables directos y solidarios:

D. Ignasi Genovés Avellana, Director General de Atención Ciudadana y Difusión.  
Realiza la petición de los servicios de inserción de publicidad en los medios de comunicación.

D. Jordi Vilajoana Rovira, Secretario General del Departamento de la Presidencia.  
Dicta la Resolución de aprobación de la vía de urgencia, acortando los plazos legalmente previstos y posibilitando la puesta a disposición de los medios en la fecha requerida.

D. Francesc Homs i Molist.

D. Artur Mas Gavarró.

Importe: 806.403,52 €.

**Ampliación del contrato de seguro para incluir a los voluntarios que participaron en la organización de la consulta.**

Responsables contables directos y solidarios:

D<sup>a</sup>. Josefina Valls Villa, Directora de Servicios. Suscribe la petición de ampliación.

D<sup>a</sup>. Joana Ortega Alemany, Consejera del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales.

D. Artur Mas Gavarró.

Importe: 1.409,26 €.

**Elaboración del soporte necesario para celebrar la consulta del 9N.**



Responsables contables directos y solidarios:

D. Lluís Bertrán Saura, Secretario General. Titular del órgano de contratación que solicita los servicios del CTTI, a fin de posibilitar la consulta.

D<sup>a</sup>. Joana Ortega Alemany, Consejera del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales.

D. Francesc Homs i Molist.

D. Artur Mas Gavarró.

Importe: 727.600,56 €.

#### **Envío de información.**

Responsables contables directos y solidarios:

D. Jaume Domingo Planas, Director General de la Entidad Autónoma del Diario Oficial y de Publicaciones. Aprueba el gasto con cargo a los presupuestos de la Generalidad, página 46, Anexo III de las Actuaciones Previas.

D. Francesc Homs i Molist.

D. Artur Mas Gavarró.

Importe: 307.962,71 €.

#### **Centro de prensa para la cobertura informativa de la consulta del 9N.**

Responsables contables directos y solidarios:

D. Francesc Homs i Molist.

D. Artur Mas Gavarró.

Importe: 144.244 €.

#### **Contrato menor para el diseño de la campaña del proceso participativo (expediente GO-2014-342). Proveedor Imagina.**

Responsables contables directos y solidarios:

D<sup>a</sup> Josefina Valls Villa, Directora de Servicios del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales. Dicta resolución de aprobación del expediente, de autorización del gasto y de adjudicación.

D<sup>a</sup>. Joana Ortega Alemany.

D. Artur Mas Gavarró.

Importe: 21.767,90 €.

**Contrato menor (expediente PR-2014-771) para la producción de la campaña informativa del proceso participación ciudadana. Proveedor Benecé Produccions, SL.**

Responsables contables directos y solidarios:

D<sup>a</sup> Teresa Prohias Ricart, Directora de Servicios del Departamento de Presidencia, es la titular del órgano competente que contrata y asume con su firma la obligación de satisfacer el importe del contrato, con cargo a la Hacienda Pública catalana.

D. Francesc Homs i Molist.

D. Artur Mas Gavarró

Importe: 21.767,90 €.

De lo señalado se desprende que la conducta de los demandados debe calificarse como dolosa contablemente, o, al menos, como gravemente imprudente.

IX

GARANTÍAS.

En las Actuaciones Previas al presente procedimiento, y requeridos que fueron para reintegrar, depositar o afianzar la cantidad de 5.275.666,11 € (4.853.366,93 € de



principal y 422.299,18 de € intereses), los diez presuntos responsables contables que figuran como demandados en este procedimiento, ha resultado:

1.- Que el 4 de diciembre de 2017 la Asamblea Nacional Catalana ha procedido al ingreso de 2.944.588,00 €, ofreciéndose por los demandados, por el resto de la cuantía a asegurar, por un importe de 2.331.078,11 €, concretos bienes inmuebles.

2.- Así, el 9 de enero de 2018 se ha dictado por la Delegada-Instructora providencias de embargo de bienes o porciones de bienes inmuebles determinados, pertenecientes a los siguientes demandados: D. Artur Mas Gavarró, (1.259.280,00 €); D<sup>a</sup> Joana Ortega (413.582,00); D. Ignasi Vilajoana Rovira (401.285,37 €); D. Francesc Homs i Molist (203.468,29) y D<sup>a</sup>. Irene Rigau Oliver (53.563,60 €), para responder de la cantidad pendiente del alcance, y de los intereses calculados en principio.

Se interesa que la Excma. Sra. Consejera del Tribunal de Cuentas acuerde la ratificación del metálico afianzado y de los embargos practicados en los términos prevenidos en el artículo 67.3 de la LFTCu.

X

COSTAS.

Procede imponer las costas a los demandados, de acuerdo con lo establecido en los artículos 74.3<sup>a</sup> y 71.4.g) de la LFTCu, en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por todo lo expuesto,

SUPLICA A LA EXCMA. SRA. CONSEJERA, que tenga por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan, y por hechas las manifestaciones que contiene, lo admita a trámite y tenga por cumplimentado el trámite conferido para la presentación de demanda, y, previa la correspondiente tramitación procesal, proceda a dictar sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

1. Que se cifren en **4.995.918,34 €** los perjuicios ocasionados a los caudales públicos, en concepto de principal.

2. Que los demandados sean declarados responsables contables directos y solidarios, en la forma siguiente:

A) D. Lluís Bertrán Saura, D<sup>a</sup>. Joana Ortega Alemany y D. Artur Mas Gavarró, por importe de 74,05 €.

B) D<sup>a</sup>. Josefina Valls Villa, D<sup>a</sup> Joana Ortega Alemany y D. Artur Mas Gavarró, por importe de 163.953,31 €.

C) D<sup>a</sup>. Irene Rigau Oliver y D. Artur Mas Gavarró, por importe de 2.800.735,13 €.

D) D. Ignasi Genovés Avellana, D. Jordi Vilajoana Rovira, D. Francesc Homs i Molist y D. Artur Mas Gavarró, por importe de 806.403,52 €.

E) D<sup>a</sup>. Josefina Valls Villa, D<sup>a</sup>. Joana Ortega Alemany y D. Artur Mas Gavarró, por importe de 1.409,26 €.

F) D. Lluís Bertrán Saura, D<sup>a</sup>. Joana Ortega Alemany, D. Francesc Homs i Molist y D. Artur Mas Gavarró, por importe de 727.600,56 €.

G) D. Jaume Domingo Planas, D. Francesc Homs i Molist y D. Artur Mas Gavarró, por importe de 307.962,71 €.

H) D. Francesc Homs i Molist y D. Artur Mas Gavarró, por importe de 144.244 €.

I) D<sup>a</sup>. Josefina Valls Villa, D<sup>a</sup>. Joana Ortega Alemany y D. Artur Mas Gavarró, por importe de 21.767,90 €.

J) D<sup>a</sup>. Teresa Prohias Ricart, D. Francesc Homs i Molist y D. Artur Mas Gavarró, por importe de 21.767,90 €.

3. Que se condene al pago de las cantidades en que se cifran los perjuicios a los responsables contables, indemnizándose a la *Generalitat* de Cataluña en 4.935.002,38 €, al Centro de Iniciativas para la Reinserción (CIRE) en 20.214,77 €, al Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de la Generalitat (CTTI) en 28.915,41 € y al Estado en 11.785,78 €.

4. Que igualmente se condene a los demandados, como responsables directos, al abono de los intereses en la forma prevenida en el artículo 71.4ª.e), inciso inicial, de la LFTCu.

5. Que se contraiga la cantidad en la que se cifre la responsabilidad contable en la cuenta que proceda.

6. Que se condene a los demandados al pago de las costas procesales.

Por ser de justicia que pide en Madrid, a 27 de abril de 2018.

PRIMER OTROSÍ DICE: A los efectos previstos en el artículo 399 de la LEC, el Fiscal fundamenta sus pretensiones en los documentos obrantes en autos y en la documentación aportada con esta demanda, sin perjuicio de la prueba que, en su día, pueda proponer.

SEGUNDO OTROSÍ DICE: Que, conforme a lo expresado en el Fundamento de Derecho IX, se solicita la ratificación del afianzamiento efectuado, así como de los embargos practicados en las Actuaciones Previas por la Sra. Delegada Instructora.

Madrid, fecha ut supra

EL FISCAL DE SALA JEFE



Miguel Ángel Torres Morato.