



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011792

SECCIÓN DE ENJUICIAMIENTO

DEPARTAMENTO 2º

CONSEJERA DE CUENTAS

EXCMA. SRA. DOÑA MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN

S E N T E N C I A N Ú M . 1 6 / 2 0 1 8

En Madrid, a doce de noviembre de dos mil dieciocho.

En el procedimiento de reintegro por alcance nº B-215/17, Sector Público Autonómico (Generalitat de Catalunya), Cataluña, en el que han presentado demanda las asociaciones "Abogados Catalanes por la Constitución" y "Societat Civil Catalana, Associació Cívica i Cultural", representadas por el Procurador de los Tribunales D. Luis Delgado Tena y defendidas por los letrados D. Manuel Zunón Villalobos y D. Manuel Miró Echevarne; el Abogado del Estado, en la representación procesal que del Estado ostenta; y el Ministerio Fiscal; siendo demandados D.ª Irene Rigau Oliver, quien ha actuado en el procedimiento representada por el Procurador de los Tribunales D. Guzmán de la Villa de la Serna y defendida por los letrados D. Jordi Calvo Costa y D.ª Gracia Llácer Muñoz; D. Luis Bertrán Saura, quien ha actuado representado por el Procurador de los Tribunales D. Pablo Sorribes Calle y defendido por el Letrado D. Luis Saura Lluvià; D.ª Teresa Prohías i Ricart, quien ha actuado representada por el Procurador de los Tribunales D. Aníbal Bordallo Huidobro y defendida por el letrado D. Oriol Ràfols Vives; D. Francesc Homs Molist, D. Jaume Domingo Planas, D. Ignasi Genovès Avellana Y D. Jordi Vilajoana Rovira, quienes han actuado representados por el Procurador de los Tribunales D. Aníbal Bordallo Huidobro y defendidos por la letrada D.ª Montserrat Rosell Martí; y D. Artur Mas Gavarró, D.ª Joana Ortega Alemany y D.ª Josefina Valls Vila, quienes han actuado representados por el Procurador de los Tribunales D. Aníbal Bordallo Huidobro y defendidos por el letrado D. Rafael Entrena Fabrè; y de conformidad con los siguientes

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— El día 28 de diciembre de 2017 se recibieron en este Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento las actuaciones previas nº 81/17, seguidas como consecuencia de presuntas irregularidades puestas de manifiesto en el escrito presentado por las asociaciones

"Societat Civil Catalana, Associació Cívica i Cultural" y "Abogados Catalanes por la Constitución". En las referidas actuaciones previas se levantó acta de liquidación provisional de fecha 25 de septiembre de 2017, que fue posteriormente complementada por otra de fecha 26 de octubre de 2017, concluyéndose en dichas actas, con carácter previo y provisional, que los hechos investigados habían dado lugar a un alcance por un importe total, en concepto de principal, de 4.853.366,93 euros, del que serían presuntos responsables contables, cada uno por los conceptos e importes que se indican en las citadas liquidaciones provisionales, don Luis Bertrán Saura, doña Joana Ortega Alemany, don Artur Mas Gavarró, doña Josefina Valls Villa, doña Irene Rigau Oliver, don Ignasi Genovés Avellana, don Jordi Vilajoana Rovira, don Francesc Homs Molist, don Jaume Domingo Planas y doña Teresa Prohías i Ricart.

SEGUNDO.- Mediante providencia de fecha 9 de enero de 2018, se acordó la apertura de la pieza de procedimiento de reintegro por alcance, así como la publicación de edictos en el tablón de anuncios de este Tribunal, en el Boletín Oficial del Estado, en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña y en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, a los efectos previstos en los artículos 68.1 y 2 y 73.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), y el emplazamiento de las asociaciones ejercitantes de la acción pública, la Generalidad de Cataluña, la Abogacía del Estado, el Ministerio Fiscal y los declarados presuntos responsables del alcance en las actas de liquidación provisional para personarse en forma en las actuaciones.

Los edictos fueron publicados en el Boletín Oficial del Estado, el 15 de enero de 2018; en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, el 22 de enero de 2018, y en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, el 18 de enero de 2018; y en el Tablón de Anuncios de este Tribunal, el 11 de enero de 2018.

TERCERO.- Dentro del plazo conferido al efecto se recibieron escritos de personación del Abogado del Estado, de fecha 15 de enero de 2018; el Ministerio Fiscal, de fecha 16 de enero de 2018; D. Luis Bertrán Saura, con fecha de entrada 16 de enero de 2018; D.ª Joana Ortega Alemany, con fecha de entrada 19 de enero de 2018; D. Artur Mas Gavarró, con fecha de entrada 19 de enero de 2018; D.ª Josefina Valls Vila, con fecha de entrada 19 de enero de 2018; D. Ignasi Genovés Avellana, con fecha de entrada 19 de enero de 2018; D. Jordi Vilajoana Rovira, con fecha de entrada 19 de enero de 2018; D. Francesc Homs Molist, con fecha



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011793

de entrada 19 de enero de 2018; D. Jaume Domingo Planas, con fecha de entrada 19 de enero de 2018; D.^a Teresa Prohías i Ricart, con fecha de entrada 19 de enero de 2018; las asociaciones Abogados Catalanes por la Constitución y Sociedad Civil Catalana, con fecha de entrada 22 de enero de 2018; D.^a Irene Rigau i Oliver, con fecha de entrada 22 de enero de 2018, y la Generalidad de Cataluña, con fecha de entrada 24 de enero de 2018.

Mediante diligencia de ordenación de fecha 8 de febrero de 2018 se tuvo a todos los anteriores por personados en forma en el procedimiento, y se acordó dar traslado de las actuaciones, mediante copia digitalizada, a los interesados personados en las actuaciones, a fin de que los legalmente legitimados para el ejercicio de pretensiones de responsabilidad contable -con excepción del Ministerio Fiscal, que debía ser emplazado en un momento posterior- pudieran presentar demanda, si lo estimasen procedente, en el plazo de 20 días.

CUARTO. - El día 23 de marzo de 2018, se recibió escrito de don Luis Delgado Tena, Procurador de los Tribunales y de Abogados Catalanes por la Constitución y Sociedad Civil Catalana, por el que interponía demanda en nombre de sus representadas; el día 10 de abril de 2018, se recibió escrito de demanda presentado por el Abogado del Estado; y el día 19 de abril de 2018 se recibió demanda presentada por la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en su representación y defensa.

QUINTO. - Por decreto de fecha 19 de abril de 2018 se acordó admitir a trámite las demandas presentadas y dar traslado de las mismas al Ministerio Fiscal a fin de que, en el plazo de veinte días, manifestase si se adhería o no a las pretensiones de la demanda, en todo o en parte y, en su caso, formulara las que estimase procedentes.

SEXTO. - El 27 de abril de 2018 se recibió escrito de demanda del Ministerio Fiscal, dictándose con fecha 30 de abril de 2018 decreto acordando la admisión a trámite de dicha demanda así como el emplazamiento de los demandados para contestar a todas las demandas dirigidas contra ellos. En la misma resolución se acordó también emplazar a las partes por cinco días a fin de que se pronunciaran sobre la cuantía del procedimiento a los efectos previstos en el artículo 62.3 de la LFTCU.

SÉPTIMO. - Dentro del plazo conferido se recibieron los escritos de contestación presentados por las representaciones procesales de D. Luis

Bertrán Saura, con fecha 5 de junio de 2018; D.^a Irene Rigau Oliver, con fecha 6 de junio de 2018; D. Artur Mas Gavarró, D.^a Joana Ortega Alemany y D.^a Josefina Valls Vila, con fecha 7 de junio de 2018; D. Francesc Homs Molist, D. Jaume Domingo Planas, D. Ignasi Genovès Avellana y D. Jordi Vilajoana Rovira, con fecha 7 de junio de 2018; y D.^a Teresa Prohías i Ricart, con fecha 7 de junio de 2018.

OCTAVO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 25 de junio de 2018, se convocó a las partes para la celebración del trámite de audiencia previa el día 19 de julio de 2018 a las 10.00 horas.

NOVENO.- Mediante auto de fecha 25 de junio de 2018, se fijó la cuantía del procedimiento en 4.995.918 euros.

DÉCIMO.- Mediante escrito de fecha 12 de julio de 2018, la Abogada de la Generalidad de Cataluña solicitó que se tuviera por desistida a la Administración de la Generalitat de Catalunya en el presente procedimiento de reintegro por alcance.

Mediante diligencia de ordenación de fecha 13 de julio de 2018 se acordó dar traslado de dicha solicitud a las demás partes, formulándose alegaciones por el Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha 16 de julio de 2018; la representación procesal de las asociaciones "Sociedad Civil Catalana, Associació Cívica i Cultural" y "Abogados Catalanes por la Constitución", mediante escrito de fecha 16 de julio de 2018; y el Abogado del Estado, mediante escrito de fecha 19 de julio de 2018, manifestando todos ellos no oponerse al desistimiento.

UNDÉCIMO.- En la audiencia previa celebrada el 19 de julio de 2018, las partes ratificaron sus pretensiones, reduciendo el Ministerio Fiscal su reclamación en 7.298,23 euros por entender que había incluido en la demanda una partida duplicada y corrigiéndose también por los letrados Sres. Entrena y Llácer ciertos errores en sus respectivas contestaciones en los términos que constan en las actuaciones.

Oídas las partes sobre las cuestiones suscitadas por la representación de la Sra. Prohías como excepciones procesales obstativas a la continuación del juicio (falta de jurisdicción del Tribunal de Cuentas, inadecuación del procedimiento de reintegro por alcance, vinculación a la jurisdicción penal y falta de legitimación activa de la Abogacía del Estado), fueron desestimadas por el tribunal.



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011794

Resueltas las cuestiones procesales, las partes realizaron la proposición de la prueba, admitiéndose por el tribunal la que se consideró procedente.

DUODÉCIMO. - Mediante diligencia de ordenación de fecha 20 de julio de 2018, se acordó señalar para la celebración del juicio los días 10 y 11 de octubre de 2018.

DECIMOTERCERO. - Por decreto de fecha 7 de septiembre de 2018 se acordó tener por desistida a la Administración de la Generalidad de Cataluña en el presente procedimiento de reintegro por alcance.

DECIMOCUARTO. - En las fechas señaladas tuvo lugar el juicio, en el que se practicó la prueba de interrogatorio de los demandados Sres. Mas, Ortega, Rigau y Homs, y se presentaron por las partes sus conclusiones, ratificándose cada una en sus respectivas pretensiones. Oídos los informes de las partes, la Consejera de Cuentas puso fin al acto quedando las actuaciones vistas para dictar sentencia.

II. HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - Tras la aprobación en el Parlamento de Cataluña de la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, el 27 de Septiembre de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña el Decreto del Presidente 129/2014, 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) y se establecía 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 (memoria económica, informe presupuestario, apartado 2.9)".

SEGUNDO. - Por providencia de 29 de septiembre de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó 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 decretó asimismo la suspensión de la

efectividad de los preceptos y disposiciones impugnados, así como de cuantos actos o resoluciones hayan podido dictarse en aplicación de los mismos.

TERCERO.- Mediante otra providencia del Pleno del Tribunal Constitucional, también del día 29 de septiembre de 2014, se acordó admitir a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas número 5830-2014, contra el 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, disponiéndose igualmente la suspensión del Decreto impugnado y sus anexos para las partes del proceso.

CUARTO.- Como consecuencia de las resoluciones del Tribunal Constitucional a que se refieren los puntos anteriores, el Gobierno de la Generalitat abandonó el vehículo jurídico inicialmente previsto para la celebración de la consulta popular y anunció, en su lugar, un proceso de participación ciudadana para la misma fecha. Este proceso participativo implicaba cambiar la denominación de la consulta anterior pero mantenía el mismo propósito y finalidad que la citada consulta. Con tal objeto, el día 14 de octubre de 2014, el demandado D. Artur Mas Gavarró, quien a la sazón desempeñaba el cargo de Presidente de la Generalitat, efectuó una comparecencia institucional ante los medios de comunicación anunciando un proceso de participación ciudadana para el día 9 de noviembre.

Simultáneamente, en una página web institucional, creada y registrada el día 10 de octubre anterior a instancias del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat de Catalunya, denominada www.participa2014.cat, se reflejó el anuncio del Presidente en los siguientes términos: "9N/2014. Tú participas. Tú decides. El día 9 de noviembre de 2014, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña abre un proceso de participación ciudadana en el que los catalanes y las catalanas y las personas residentes en Cataluña pueden manifestar su opinión sobre el futuro político de Cataluña".

QUINTO.- Tras hacer público el anuncio del proceso participativo, siempre bajo la iniciativa y responsabilidad directa del Presidente D. Artur Mas, la demandada D.^a Joana Ortega i Alemany, en su condición de titular del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat de Catalunya, asumió las tareas de coordinación de todas las actuaciones públicas y dispuso, junto con el Presidente, los diversos procedimientos administrativos encaminados a organizar la votación



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011795

anunciada para el día 9 de noviembre, al tiempo que, de común acuerdo con la demandada D.^a Irene Rigau i Oliver, entonces titular del Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya, decidían que parte de los locales donde se celebraría la votación serían centros de enseñanza secundaria, de titularidad del Departament dirigido por esta última, y que para el control y tratamiento de la votación se utilizarían una partida de ordenadores personales que serían adquiridos por cuenta del Departament d'Ensenyament.

SEXTO.- El 31 de octubre de 2014 el Gobierno de España 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, y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aun no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta."

Por providencia de 4 de noviembre de 2014, publicada en el BOE del siguiente día 5, el Pleno del Tribunal Constitucional admitió a trámite la anterior impugnación y dispuso que, invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, 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 (artículos 161.2 CE y 77 LOTC). De conformidad con dicho artículo de la Constitución, acordó 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.

SÉPTIMO.- La anterior providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014 fue remitida al President de la Generalitat de Catalunya, junto con el escrito de impugnación y una carta del Presidente del Tribunal Constitucional, por medio de correo electrónico al Gabinete Jurídico de la Generalitat, dependiente del Departamento de Presidencia,

que acusó recibo al Tribunal Constitucional por el mismo conducto solo unos minutos después de la recepción; siendo analizada y valorada la providencia por el President de la Generalitat y su Consell de Govern en la reunión que éste celebró en la misma tarde del día 4 de noviembre.

OCTAVO.- Por encargo del Departament de Governació i Relacions Institucionals, en octubre de 2014, es creada y registrada la página web Participa2014. La empresa 10DENCEHISPAHARD, SL (nombre comercial CDmon) facturó al citado Departamento, con fecha 10 de octubre de 2014, el importe de 74,05 € por el registro de varios dominios con el nombre "participa2014" y diversas extensiones, factura que fue pagada mediante ingreso en efectivo en cuenta bancaria realizado el 9 de octubre de 2014.

NOVENO.- Con fecha 23 de septiembre de 2014, D.^a Josefina Valls Vila, actuando por delegación de la Consejera del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad, D.^a Joana Ortega Alemany, firmó un convenio con el Centre d'Iniciatives per a la Reinserció (CIRE) en cuya virtud la Administración de la Generalidad de Cataluña, por medio del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, encargaba al Centro la fabricación, almacenamiento y distribución de material auxiliar necesario para la organización de procesos electorales y consultas populares.

Con fecha 27 de septiembre de 2014, D. Lluís Bertran Saura, actuando por delegación de la Consejera del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad, D.^a Joana Ortega Alemany, firmó un convenio con el Centre d'Iniciatives per a la Reinserció (CIRE) en cuya virtud la Administración de la Generalidad de Cataluña, por medio del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, encargaba al Centro la ejecución de las actuaciones necesarias para el suministro, transporte y entrega del material necesario para la consulta popular del 2014 sobre el futuro político de Cataluña.

Tras la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional mediante providencia de 29 de septiembre de 2014, la Consejera de Gobernación y Relaciones Institucionales, D.^a Joana Ortega, ordenó al Secretario General y a la Directora de Servicios del Departamento, mediante escritos fechados el 30 de septiembre, que no se llevaran a cabo gastos ni compromisos de gasto vinculados a la celebración de la consulta. El mismo día 30 de septiembre el Secretario General del Departamento, Sr. Bertran, comunicó a la directora del CIRE que quedaban sin efecto los encargos



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011796

vinculados a la consulta, requiriéndola para que diera las instrucciones necesarias para detener la ejecución de dichos encargos.

Con fecha 14 de octubre, la Directora de Servicios del Departamento, D.^a Josefina Valls y el Secretario General, D. Luis Bertran, firman las resoluciones de desistimiento de los encargos realizados al CIRE mediante los convenios de 23 y 27 de septiembre, comunicándose dichas resoluciones al Centro.

Con fecha 17 de octubre se llevó a cabo la comprobación material de los trabajos realizados por el CIRE en virtud del convenio de 23 de septiembre, determinándose que se habían fabricado 3.850 urnas que quedaban a disposición del área de procesos electorales del Departamento, emitiéndose por el CIRE una factura por importe de 7.649,26 euros correspondiente a dichos trabajos.

Con la misma fecha de 17 de octubre se llevó a cabo asimismo la comprobación material de los trabajos realizados por el CIRE en virtud del convenio de 27 de septiembre, determinándose que se habían fabricado 6 millones de papeletas, 4 millones de sobres, 5.400 urnas y 50.000 bolígrafos que quedaban a disposición del Departamento, emitiéndose por el CIRE dos facturas, una por importe de 10.728,83 euros correspondiente a las urnas, y otra por importe de 75.043,14 euros, correspondiente a las papeletas, sobres y bolígrafos.

El 17 de octubre de 2014, D.^a Josefina Valls i Vila, actuando por delegación de la Consejera del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad, D.^a Joana Ortega Alemany, firmó un nuevo convenio con el CIRE, en cuya virtud se encargaba a éste la ejecución de las actuaciones necesarias para el suministro y entrega del material necesario para la organización de procesos participativos. Ejecutado el encargo, el CIRE facturó al Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad, con fecha 30 de octubre de 2014 un total de 50.317,31 euros, correspondientes a sobres, listas numeradas de participantes, precintos y bolígrafos.

Finalmente, y para posibilitar que todo el material fuese distribuido por los locales de votación, el día 28 de octubre de 2014 el CIRE contrató con la empresa privada SERTRANS el transporte de dicho material a los centros de votación, servicio por el que la citada empresa facturó 20.214,77 euros, que fueron pagados por el CIRE.

DÉCIMO.- El 24 de octubre de 2014, la Consejera del Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña, D.^a Irene Rigau Oliver, firmó una solicitud de soluciones TIC dirigida al Centre de Telecomunicacions i Technologies de la Informació (CTTI) haciendo constar como objeto de la misma la prestación de servicios tecnológicos elementales no integrados en otras soluciones, que representan 7000 ordenadores personales al coste de 400 euros IVA incluido con destino a los centros educativos y dentro de las soluciones TIC de carácter recurrente.

El 23 de octubre de 2014, el Director de Aprovisionamiento del CTTI, mediante un mensaje de correo electrónico solicitó a la empresa "UTE Telefónica Catalunya - TcaT Serveis de Technologies de l'informació" el aprovisionamiento urgente de 5749 ordenadores de 11,6" modelo Toshiba NB50 y de 1251 ordenadores de 15" modelo Toshiba R50B, por un precio total de 2.786.347,65 euros, con IVA.

Los ordenadores fueron entregados entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2014, realizándose las entregas en diversos lugares (Delegaciones Territoriales de la Generalitat y dependencias de la empresa FUJITSU o de otras subcontratadas por ésta). Tras la entrega se efectuó la instalación en los ordenadores del programa informático diseñado para el "registro de asistentes" a las mesas de votación. El programa había sido encargado por el CTTI a la empresa T-Systems y su instalación en los ordenadores se efectuó por FUJITSU o empresas subcontratadas por ésta.

La misma empresa FUJITSU llevó a cabo, directamente o mediante empresas subcontratadas, la entrega de los ordenadores en las sedes de votación, así como la retirada de los mismos, una vez finalizada ésta, y la desinstalación de los programas y borrado de datos y contenidos relacionados con el proceso participativo que habían quedado en los equipos informáticos.

Con posterioridad, y de acuerdo con un listado firmado por la Directora de Servicios del Departamento con fecha 16 de diciembre de 2014 se repartieron los ordenadores en centros escolares, exceptuando un pequeño número que quedó reservado para atención domiciliaria, alumnos con necesidades educativas especiales y pendiente de destino.

La entrega en los centros escolares se llevó a cabo, por encargo del CTTI, por la UTE Telefónica Catalunya a partir del 2 de febrero de 2015. El CTTI facturó a al Departamento de Enseñanza de la Generalidad



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011797

14.387,48 euros por el transporte de los ordenadores a los centros escolares.

UNDÉCIMO.- El 24 de octubre de 2014, el Secretario General del Departamento de la Presidencia, D. Jordi Vilajoana Rovira, actuando por delegación del Consejero titular del Departamento, D. Francesc Homs Molist, dictó resolución de aprobación por vía de urgencia del expediente de contratación número PR-2014-1109 cuyo objeto era la inserción en los medios de comunicación de los diversos contenidos de la campaña institucional para informar sobre el proceso de participación ciudadana del 9 de noviembre de 2014, con un presupuesto máximo de licitación de 813.942,80 euros.

El expediente se había iniciado mediante un informe-propuesta de fecha 22 de octubre firmado por el Director General de Atención Ciudadana y Difusión, D. Ignasi Genovès Avellana. Asimismo, consta en las actuaciones el informe de fiscalización sin reparos, emitido previa consulta realizada por el interventor a la asesoría jurídica del Departamento.

Si bien inicialmente el contrato fue adjudicado a la empresa Zenithmedia, SLU, al renunciar ésta, se encargó la realización de la campaña a la empresa Media Planning Group, SA.

La campaña publicitaria institucional se llevó a cabo durante el mes de noviembre hasta el día de la votación. La empresa Media Planning presentó dos facturas por los servicios prestados: la primera, por un importe de 11.785,78 euros, que fue satisfecha mediante "transferencia de fondo de financiación a Comunidades Autónomas 2015, concepto ICO"; y la segunda, por importe de 794.617,74 euros, pagada mediante "transferencia de Generalitat de Catalunya".

DUODÉCIMO.- El 27 de octubre de 2014, la Directora de Servicios del Departamento de Gobernación, D.^a Josefina Valls Vila, actuando por delegación de la Consejera titular de dicho Departamento, D.^a Joana Ortega, firmó dos solicitudes dirigidas a la Dirección General del Patrimonio de la Generalidad de Cataluña, a fin de que se contrataran suplementos de la póliza de seguro de accidentes que la Generalidad tenía con la compañía AXA. Las ampliaciones que se solicitaban consistían en incluir en la póliza el aseguramiento de las personas integrantes del personal voluntario del proceso participativo, refiriéndose una de las solicitudes a los 1.317 voluntarios cuyas funciones podrían prolongarse

desde las 7.30 horas del día 9 de noviembre hasta el 10 de noviembre, y la otra a los 25.890 voluntarios cuyas funciones se desarrollarían entre las 7.30 y las 24 horas del día 9 de noviembre.

Atendiendo a dicha petición se concertó por la Dirección General de Política Financiera, Seguros y Tesoro con la compañía AXA un anexo a la póliza para incluir la cobertura de los voluntarios en los términos indicados, suponiendo la prima un coste total para la Generalidad de 1.409,26 euros.

DECIMOTERCERO.- El 29 de octubre de 2014, por el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, dirigido por D.ª Joana Ortega Alemany, se formuló al CTTI una solicitud de soluciones TIC, indicando un presupuesto de 1.201.000 euros. La solicitud se firmó por el Secretario General del Departamento, D. Luis Bertran Saura, y se le asignó el número de expediente 985GRI14PE.313.

Por la realización de este encargo, el CTTI facturó al Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, en concepto de apoyo al proceso de participación, un total de 698.685,15 euros.

Obra en las actuaciones memoria económica de este expediente, de la que resulta que los servicios prestados por el CTTI en respuesta a la solicitud que nos ocupa fueron los siguientes:

- Telefonía, que incluye: servicios de voz y servicios de mensajería.

- Puesto de trabajo, que incluye: oficina de coordinación y apoyo al proyecto; preparación de ordenadores, instalación y puesta en marcha; y destrucción física de los datos de los ordenadores.

- CPD, que incluye: apoyo especializado en servicios de plataforma SI y web; apoyo especializado en servicios de nudos de comunicaciones; y aseguramiento en red de la disponibilidad internet.

- Aplicaciones, que incluye: desarrollo de adaptaciones de aplicaciones e interfaces; desarrollo de aplicación PC y web; y apoyo funcional y técnico a tratamiento de datos.

- Gestión web, que incluye: desarrollo de páginas web; y apoyo a la puesta en producción de aplicaciones web.



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011798

- Liquidación consulta, que incluye: desarrollo de páginas web; y apoyo especializado en servicios de web.

En la tabla que se inserta a continuación se desglosan los importes correspondientes a cada uno de estos conceptos del total facturado por el CTTI al Departamento, así como las cantidades satisfechas por el CTTI a las empresas proveedoras contratadas para la prestación de los servicios:

SERVICIOS	IMPORTE FACTURADO AL DEPARTAMENTO (CON IVA)	EMPRESAS PROVEEDORAS	IMPORTE PAGADO POR EL CTTI
Telefonía	116.841,48	Telefónica Vodafone	116.841,48
Puesto de trabajo	307.922,71	Fujitsu	329.539,88
CPD	74.878,06	Colt T-Systems HP-Vass	74.878,06
Aplicaciones	136.720,85	T-Systems	136.720,85
Gestión Web	9.838,51	HP-Vass	38.020,59
Liquidación consulta	52.483,56	HP-Vass T-Systems	24.301,47
TOTAL	698.685,17		720.302,33

Resulta, en resumen, que por los servicios correspondientes a la solicitud de soluciones TIC con número de expediente 985GRI14PE.313, el CTTI facturó al Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, en concepto de apoyo al proceso de participación, un total de 698.685,17 euros, si bien el importe que el CTTI pagó a sus proveedores por la prestación de estos servicios fue superior, ascendiendo a un total de 720.302,33 euros.

En relación con los servicios prestados por la empresa T-Systems consta también acreditado que responsables de dicha empresa, al tener conocimiento de la suspensión cautelar del proceso participativo acordada por el Tribunal Constitucional el 4 de noviembre, se dirigieron por carta al CTTI, en la que expresaban las dudas suscitadas en la empresa acerca del efecto que esa suspensión podía acarrear en los trabajos contratados.

Ante las dudas de la empresa T-Systems, D. Francesc Homs envió al Consejero de Empresa y Empleo su respuesta, indicando que los servicios o las actividades a que se referían las dudas manifestadas por la empresa "no están explícitamente afectados por la providencia dictada por el Tribunal Constitucional el día 4 de noviembre de 2014". Ese mensaje, en el que se indicaba también que se ponían a disposición del CTTI los Servicios Jurídicos de la Generalitat, con el fin de ejercer ante los Tribunales las acciones que pudieran resultar procedentes para reclamar el cumplimiento de los trabajos contratados, fue transmitido a la empresa T-Systems y resultó determinante para que la empresa informática decidiera continuar con los trabajos.

DECIMOCUARTO. - El 28 de octubre de 2014, el Secretario del Gobierno de la Generalidad comunicó al Director de la Entidad Autónoma del Diario Oficial y de Publicaciones de la Generalidad (EADOP) una solicitud de actuación de información de interés general para la ciudadanía, informando asimismo de que el Gobierno de la Generalidad había autorizado con la misma fecha las transferencias correspondientes a efectos de compensar a la EADOP por los encargos realizados.

El encargo consistía en la edición y distribución de una carta dirigida a los ciudadanos con el fin de fomentar la participación en el proceso convocado para el 9 de noviembre. Para el cumplimiento del encargo, el EADOP estableció tres fases diferentes: 1) impresión del documento (incluyendo el suministro del papel); 2) manipulación del material gráfico (plegado, engomado y preparación para la distribución); y 3) servicios postales.

Para cada una de estas tres fases se llevó a cabo por el EADOP una contratación, adjudicándose los distintos servicios a las empresas que se indican a continuación, a las que se pagaron los importes que también se expresan:

SERVICIOS	EMPRESA	IMPORTES PAGADOS
Impresión de las cartas	Rotocayfo SL	26.120,28
Preparación para el envío	General Servei SA,	32.583,03
Servicios postales	Unipost	249.259,40
TOTAL		307.962,71



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011799

El EADOP es una empresa pública, con la condición de medio propio y servicio técnico de la Administración de la Generalidad, adscrita al Departamento de la Presidencia, cuyo titular en las fechas en que se realizaron las contrataciones y pagos arriba señalados era D. Francesc Homs Molist. El Director General del EADOP, D. Jaume Domingo Planas llevó a cabo todas las actuaciones necesarias para la contratación de los servicios precisos para dar cumplimiento al encargo del Gobierno.

En relación con los servicios postales, D. Jaume Domingo encargó inicialmente su realización, mediante carta de fecha 30 de octubre de 2014, a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA, rechazando esta empresa la realización del encargo mediante carta de fecha 31 de octubre de 2014. En esta última carta, firmada por el Director de la Zona 3 de Correos, se advertía al EADOP, para el caso de que el encargo estuviese vinculado con la consulta no plebiscitaria del 9 de noviembre, sobre la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno y los efectos suspensivos que lleva aparejados la admisión de éste, desde su interposición.

DECIMOQUINTO.- El Departamento de Presidencia, dirigido por D. Francesc Homs Molist, encargó a la empresa Serveis de l'Espectacle Focus, SA el montaje de un centro de prensa para facilitar la cobertura informativa de la jornada del 9 de noviembre. En ejecución del encargo, la empresa Focus gestionó el acondicionamiento del Pabellón Italiano de Montjuic como centro de prensa, para unificar el tratamiento informativo de los resultados de la jornada de votación.

La factura girada por Focus a la Generalidad de Cataluña asciende a 144.244 euros.

DECIMOSEXTO.- El 27 de octubre de 2014, la Directora de Servicios del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, D.ª Josefina Valls Vila, dictó resolución de aprobación del expediente, de autorización del gasto y de adjudicación del mismo, con referencia al contrato menor nº 342/2014. Dicho contrato tenía por objeto el servicio de producción, realización, grafismo, montaje, estudio de sonido y voz en off de las piezas necesarias para la difusión en los medios de comunicación de una campaña informativa sobre el proceso de participación ciudadana.

Por dicho contrato la empresa adjudicataria giró factura por los trabajos realizados por un importe de 21.767,90 euros.

DECIMOSEPTIMO.- El 24 de octubre de 2014, la Directora de Servicios del Departamento de la Presidencia, D.^a Teresa Prohías Ricart, actuando por delegación del Secretario General del Departamento, D. Jordi Vilajoana Rovira, dictó resolución de aprobación del expediente, de autorización del gasto y de adjudicación del mismo, con referencia al contrato menor n° PR-2014-771. Dicho contrato tenía por objeto los trabajos de conceptualización de la idea creativa correspondiente a una campaña informativa sobre el proceso de participación ciudadana del 9 de noviembre de 2014.

Por dicho contrato la empresa adjudicataria facturó a la Generalidad un total de 21.767,90 euros.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Tras el desistimiento de la Generalidad de Cataluña, el objeto del presente procedimiento queda limitado a las demandas presentadas por las asociaciones Abogados Catalanes por la Constitución y Sociedad Civil Catalana, por el Abogado del Estado, en la representación procesal que del Estado ostenta, y por el Ministerio Fiscal.

La demanda presentada por las asociaciones Abogados Catalanes por la Constitución y Sociedad Civil Catalana reclama un total en concepto de principal de 4.931.665,90 euros, de los que considera responsables a D. Artur Mas y D.^a Joana Ortega por importe de 843.907,35 euros; a D. Artur Mas y D. Francesc Homs por importe de 1.303.629,34 euros; y a D. Artur Mas y D^a Irene Rigau por importe de 2.785,612,52 euros.

La demanda presentada por el Abogado del Estado reclama en su súplica un importe total de 5.275.666,11 euros, del que considera responsables a todos los demandados en las presentes actuaciones. No obstante, del cuerpo del citado escrito de demanda se desprende que la cantidad reclamada en concepto de principal sería 4.853.366,93 euros, correspondiendo los restantes 422.299,18 euros a intereses, cantidades de las que responderían los demandados en diferentes importes conforme a lo establecido en las liquidaciones provisionales de las actuaciones previas 81/17, de fechas 25 de septiembre y 26 de octubre de 2017, cuyas conclusiones se acogen íntegramente en la demanda de la Abogacía del Estado.

La demanda del Ministerio Fiscal, finalmente, reclama un importe total de 4.995.918,34 euros, cifra en que cuantifica el principal del



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011800

alcance, considerando responsables del mismo a todos los demandados en diferentes cuantías, atendiendo a la intervención que se atribuye a cada uno en los distintos supuestos a que hace referencia la demanda como determinantes del daño a los fondos públicos.

En la audiencia previa, el Fiscal redujo la cantidad inicialmente reclamada en 7.298,23 euros, pasando a reclamar un total de 4.988.620,11 euros, al haber detectado una partida de gasto duplicada en los gastos en concepto de elaboración del soporte informático necesario para la consulta.

SEGUNDO.- En sus respectivos escritos de contestación, los demandados se han opuesto a las pretensiones de las demandas, solicitando su íntegra desestimación. La contestación del demandado D. Luis Bertran Saura, presentada por su representación procesal el 5 de junio de 2018, se basa, en síntesis, en que tras la suspensión por el Tribunal Constitucional de la consulta popular convocada por Decreto del Presidente 129/2014, el Sr. Bertran ordenó la suspensión de cualquier actuación relacionada con la preparación de la consulta popular; que tras el anuncio por el Presidente de la Generalidad de la puesta en marcha del denominado proceso participativo, el Sr. Bertrán quedó apartado por la Consejera titular del Departamento, Sra. Ortega, de la preparación logística de dicho proceso; que el formulario que el Sr. Bertrán firmó el 29 de octubre de 2014, en el que se encomendaba al CTTI la "prestación de Servicios informáticos para dar cumplimiento a las funciones establecidas en el Decreto 184/2013, de 25 de junio, de reestructuración del Departamento de Gobernación, y Relaciones institucionales" no hacía referencia alguna a tareas de apoyo informático al proceso de participación, y que la firma de dicha clase de formularios por el secretario general no exigía conocimiento sobre el detalle de las encomiendas tecnológicas realizadas al CTTI, que respondían a una propuesta del responsable de informática, con plena confianza en que los servicios solicitados obedecían a necesidades tecnológicas reales y justificadas para el normal funcionamiento del Departamento; que el formulario de encomienda firmado por el Sr. Bertrán indicaba que disponía del visto bueno del técnico responsable de la gestión de las TIC en el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales y de informe favorable de la interventora; que el Sr. Bertrán no tenía conocimiento, cuando firmó el formulario de encomienda al CTTI, de la factura del CTTI de 698.685,15 euros en concepto de "Suport Procés participatiu", ni de la carta del director gerente del Centro por la que se minora el importe de

la solicitud de servicios informáticos en 502.314,85 euros, por lo que la voluntad del Sr. Bertrán, al firmar el formulario, era la de encomendar servicios tecnológicos elementales y rutinarios. Respecto al gasto ocasionado por el registro de una página web institucional, se niega que el Sr. Bertrán Saura haya tenido participación en el mismo.

La representación procesal de D.^a Irene Rigau Oliver presentó su contestación con fecha 6 de junio de 2018, en la que, tras constatar que el único gasto por el que se reclama responsabilidad contable a dicha demandada es el de aprovisionamiento de 7000 ordenadores, más el coste de distribución entre los distintos centros de enseñanza después del 9 de noviembre de 2014, se alega que en dicho gasto no concurre ni la ausencia de numerario ni la falta de justificación como elementos necesarios de la responsabilidad contable; se alega asimismo ausencia de menoscabo o daño efectivo a fondos públicos e interdicción del enriquecimiento injusto; aduciéndose además con carácter subsidiario que, de estimarse que concurre la producción efectiva de un daño, éste habría de ceñirse al valor del uso que se hiciera de los 7000 ordenadores el día 9 de noviembre de 2014; y se añade, finalmente, que faltaría el elemento subjetivo del dolo, culpa o negligencia indispensable para la responsabilidad contable por alcance.

En la audiencia previa, la Letrada defensora de la Sra. Rigau solicitó la corrección de un error mecanográfico en la página 8 de su contestación, haciendo constar que la referencia que en dicha página se hace a los "Planes de Gobierno (2016-2016)" ha de entenderse efectuada a los "Planes de Gobierno (2010-2016)"

La contestación de la demandada D.^a Teresa Prohias i Ricart, presentada por su representación procesal con fecha 7 de junio de 2018, alega como excepciones de índole procesal falta de jurisdicción del Tribunal de Cuentas, inadecuación del procedimiento de reintegro por alcance, vinculación a los hechos probados en sede penal que determinan la inexistencia de alcance y falta de legitimación activa del Estado. En cuanto al fondo del asunto, en la contestación de la Sra. Prohias se rechazan los hechos de las demandas en su integridad, precisándose a continuación la concreta actuación llevada a cabo por la Sra. Prohias y los hechos que dicha parte considera realmente acaecidos en relación con el contrato menor tramitado bajo el expediente PR-2014-771, concluyendo que de los hechos realmente acaecidos resulta la inexistencia de infracción de norma contable y la necesaria absolució de la Sra.



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011801

Prohías. Se alega además, como "hecho adicional motivador de la inexorable desestimación de las demandas dirigidas contra la Sra. Prohías", que la partida presupuestaria a la que se cargaron los gastos del expediente PR-2014-771 nunca fue objeto de restricción, prohibición ni limitación alguna. Se aduce, asimismo, que los hechos que se atribuyen a la Sra. Prohías no constituyen una cuestión contable, sino una cuestión de derecho no contable, propia en su caso de la jurisdicción contencioso-administrativa; que las demandas pretenden presentar como alcance una conducta que, de comportar responsabilidad contable, debería encuadrarse, no en el concepto de alcance, sino a lo sumo en el de "otras responsabilidades contables", y que, en último término, la Sra. Prohías debería ser absuelta por no concurrir en ella el elemento subjetivo de dolo o culpa grave.

Con fecha 7 de junio de 2018 se presentó también la contestación de los demandados D. Francesc Homs Molist, D. Jaume Domingo Planas, D. Ignasi Genovès Avellana y D. Jordi Vilajoana Rovira. En dicha contestación se alega, en primer lugar, indefensión por haberse llevado el procedimiento de actuaciones previas al margen del conocimiento de los presuntos responsables; se alega asimismo falta de legitimación activa de la Abogacía del Estado; que las demandas suscitan cuestiones que son ajenas a la extensión del ámbito del enjuiciamiento contable; incidencia de la existencia de un pronunciamiento penal por los mismos hechos; defectuosa fundamentación de las actas de liquidación provisional de 25 de septiembre y 26 de octubre de 2017; exceso en el ejercicio de la jurisdicción contable; inexistencia de responsabilidad contable en los hechos enjuiciados en el presente procedimiento; que la convocatoria de consulta popular sobre el futuro político de Cataluña y el proceso de participación ciudadana fueron procesos distintos; analizando finalmente la responsabilidad contable imputada por las demandas a cada uno de los demandados a que se refiere esta contestación, concluyendo que respecto de ninguno de ellos puede exigirse ninguna responsabilidad de tal clase.

Finalmente, también con fecha 7 de junio de 2018, se presentó la contestación de los demandados D. Artur Mas Gavarró, D.ª Joana Ortega Alemany y D.ª Josefina Valls Vila, cuyo apartado de hechos comienza con una referencia a la convocatoria de una consulta popular mediante Decreto de 27 de septiembre de 2014, mencionando los convenios suscritos con el CIRE y la solicitud de soluciones TIC formulada al CTTI, en relación a dicha consulta. Continúa la contestación haciendo referencia a la suspensión de la consulta popular mediante providencias del Tribunal

Constitucional de 29 de septiembre de 2014, y a las actuaciones de la Consejera Sra. Ortega, el Secretario General, Sr. Bertran, y la Directora de Servicios, Sra. Valls para hacer efectiva dicha suspensión, dejando sin efecto los encargos al CIRE y al CTTI. Se aborda a continuación la articulación de un nuevo proceso participativo, subrayando las diferencias existentes entre el mismo y la consulta popular suspendida y destacando que el recurso del Gobierno contra la convocatoria del proceso participativo se produjo el 31 de octubre y que la suspensión del acto impugnado y de toda la gestión organizativa del mismo se produjo el 4 de noviembre, fecha en que el Tribunal Constitucional acordó dicha suspensión mediante providencia. La contestación analiza después los distintos gastos en que las demandas basan sus pretensiones de responsabilidad contable, concluyendo, respecto de cada uno de ellos, la procedencia de los pagos realizados, por corresponder a servicios prestados con anterioridad a la suspensión del proceso participativo por el Tribunal Constitucional, o por no entrañar desobediencia a la referida suspensión. En su fundamentación jurídica, la contestación que nos ocupa cuestiona la legitimación activa de la Abogacía del Estado; alega error en la valoración de los hechos por los demandantes, por entender que no nos encontramos ante un solo proceso que culmina el 9 de noviembre de 2014, sino ante dos procesos claramente diferenciados en términos legales, administrativos y económicos, diferencias que se ponen de manifiesto por la propia actuación del Gobierno del Estado ante ambos procesos; alega asimismo que el acatamiento de la suspensión de la consulta fue reconocido por la Fiscalía Superior de Cataluña y por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; afirma la inexistencia de responsabilidad por falta de la concurrencia de los requisitos para la exigencia de responsabilidad contable, al entender justificados todos los pagos formalizados y comprometidos o facturados con anterioridad al 4 de noviembre de 2014, considerar que los demandados no tenían la condición de cuentadantes, que no se vulneró la normativa reguladora de la contabilidad pública y el régimen presupuestario y que no se produjo menoscabo efectivo de las arcas públicas ni perjuicio económico para la Generalidad de Cataluña; se aduce también falta de concurrencia del elemento subjetivo para la existencia de responsabilidad contable y vinculación de la jurisdicción contable con la penal. Se analiza, finalmente, de nuevo, la participación de los demandados en cada uno de los gastos cuyo reintegro se reclama en las demandas, con especial referencia al gasto derivado de la contratación y uso de los ordenadores, para concluir afirmando la inexistencia de responsabilidad por falta de los requisitos para la exigencia de responsabilidad contable.



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011802

En la audiencia previa, el Letrado defensor del Sr. Mas y de las Sras. Ortega y Valls solicitó la corrección de ciertos errores en su contestación, relativos al número de un documento contable y a las alegaciones efectuadas sobre dos contratos menores, correcciones que quedaron efectuadas en los términos que constan en el escrito presentado a tal efecto por la parte, que obra unido a las actuaciones.

TERCERO.— En la contestación de la Sra. Prohias i Ricart se cuestiona la jurisdicción de este Tribunal de Cuentas para conocer de las pretensiones que son objeto de este procedimiento. Este punto fue suscitado en la audiencia previa, precisándose por el Letrado de la Sra. Prohias que se mantenía la alegación de falta de jurisdicción realizada en la contestación a fin de que el tribunal, en su caso, ejercitase la facultad de apreciar de oficio el citado defecto procesal. En dicho acto, oídas las partes, el tribunal resolvió que no consideraba procedente apreciar de oficio la falta de jurisdicción, en cuanto obstáculo a la continuación del procedimiento, decisión que ha de mantenerse en este momento por las razones que se expresan a continuación.

Para determinar el alcance de la jurisdicción de este Tribunal hay que atender a los términos en que se formula la pretensión, de manera que si se trata de una pretensión de responsabilidad contable porque se base en la afirmación de que se han causado daños a los fondos públicos, se dirija la demanda contra un sujeto a quien se atribuya la condición de cuentadante, y se pida que se condene al demandado a indemnizar los perjuicios que se reclamen, la jurisdicción de este Tribunal de Cuentas no puede ser discutida.

Cuestión distinta, que no afecta a la jurisdicción para enjuiciar la pretensión, sino a la estimación o desestimación del fondo de la misma, es si realmente en el caso se han producido o no los daños a los fondos públicos que se alegan en la demanda o si el demandado tiene o no la condición de cuentadante que la demanda le atribuye y, en general, el efectivo cumplimiento en el caso de los requisitos exigidos para la existencia de la responsabilidad contable que se reclame, entre los que se encuentra la vulneración de normas presupuestarias o contables.

La denuncia de falta de jurisdicción del Tribunal de Cuentas formulada por la representación de la demandada Sra. Prohias no se basa en que las pretensiones ejercitadas en las demandas no sean de responsabilidad contable, sino en que, a juicio de dicha parte, no concurren todos los requisitos exigidos para apreciar la responsabilidad

contable que las demandas afirman. En este sentido, se aduce que las vulneraciones constitucionales y legales alegadas en las demandas no se refieren a normativa presupuestaria y contable por lo que de dichas vulneraciones no podría derivarse en ningún caso responsabilidad contable. Se cuestiona, por tanto, la concurrencia en el caso de uno de los requisitos de la responsabilidad contable como es la exigencia de que la actuación generadora del daño a los fondos públicos suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable aplicable.

Ahora bien, la falta de jurisdicción solamente podría apreciarse si las pretensiones que se hubiesen formulado ante este Tribunal, atendiendo a los términos en que hayan sido planteadas, no fueran de responsabilidad contable; si, como es el caso, las pretensiones de la demanda son de responsabilidad contable, el hecho de que concurran o no los requisitos necesarios para que pueda considerarse existente o inexistente la responsabilidad contable reclamada, entre ellos el de vulneración de normas presupuestarias o contables, no afecta a la jurisdicción de este Tribunal sino a la decisión sobre la estimación o desestimación de fondo de la demanda, decisión para la que, por lo demás, únicamente tiene jurisdicción este Tribunal.

En este último terreno hay que situar las manifestaciones que se realizan en la contestación de los Sres. Homs, Domingo, Genovès y Vilajoana en relación con la extensión del ámbito del enjuiciamiento contable, ya que en este caso, como precisó además su Letrada en el acto de la audiencia previa, no se cuestiona la jurisdicción de este tribunal para conocer de las pretensiones de las demandas, sino la posibilidad de que, para decidir sobre dichas pretensiones, este tribunal realice juicios de legalidad que dicha parte considera que quedarían fuera del ámbito de su jurisdicción. Se trata, por tanto, de una alegación que habrá de ser considerada en el enjuiciamiento sobre el fondo de las pretensiones de las demandas y que no pretende que este tribunal no lleve a cabo ese enjuiciamiento por falta de jurisdicción.

No hay razón jurídica alguna, en conclusión, para que este tribunal declare de oficio su falta de jurisdicción, debiendo afirmarse, por el contrario, que, habida cuenta del contenido de las pretensiones formuladas por los demandantes, este Tribunal de Cuentas es el único que tiene jurisdicción para pronunciarse sobre ellas, enjuiciando si concurren o no en el caso todos los requisitos legalmente exigidos para que pueda apreciarse la existencia de la responsabilidad contable, sin



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011803

que la eventual ausencia de alguno de esos requisitos determine la falta de jurisdicción de este tribunal, sino, en su caso, la desestimación de las pretensiones formuladas ante él.

CUARTO.- Se ha alegado también en la contestación de la Sra. Prohías inadecuación de procedimiento, por entender que el procedimiento adecuado para el enjuiciamiento de las cuestiones que son objeto del presente proceso no sería el procedimiento de reintegro por alcance sino el juicio de cuentas. Se trata también de una cuestión que fue suscitada en la audiencia previa y resuelta en sentido desestimatorio en dicho acto, por lo que no resulta necesario, ni sería procedente, volver a pronunciarse sobre la misma en la sentencia.

No obstante, con el exclusivo propósito de complementar la motivación de la decisión desestimatoria pronunciada en la audiencia previa y dar así más completa satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva de quien propuso la excepción, cabe indicar que, al igual que sucede con la jurisdicción del tribunal, la adecuación del procedimiento promovido por el demandante se debe valorar atendiendo a los términos en que la pretensión ha sido formulada, de manera que si se trata de una pretensión basada en hechos que la parte actora califica como alcance en los fondos públicos, no cabe cuestionar que el procedimiento adecuado sea el de reintegro por alcance, siendo precisamente en ese procedimiento en el que el tribunal deberá enjuiciar, en su caso, si realmente se ha producido o no un alcance en los fondos públicos, pero no a efectos de determinar si es o no adecuado el procedimiento seguido, sino a efectos de estimar o no las pretensiones de la demanda.

En el presente caso todas las demandas presentadas califican los hechos a que se refieren como alcance en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña, por lo que no cabe cuestionar que el procedimiento adecuado sea el de reintegro por alcance regulado en los artículos 72 y siguientes de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Ello no supone, claro está, que no pueda discutirse en dicho procedimiento si de los hechos en que se basen las pretensiones de la parte actora se deduce o no la producción de un daño a los fondos públicos y, en su caso, si el daño que hubiera podido producirse encaja o no en el concepto de alcance contable; esta cuestión puede ser planteada en el procedimiento y resuelta por el tribunal, pero no a efectos de

determinar el procedimiento adecuado, sino para decidir sobre el fondo de las pretensiones de la demanda.

QUINTO.- En la contestación de los demandados Sres. Mas, Ortega y Valls, en la de los Sres. Homs, Domingo, Genovès y Vilajoana, y en la de la Sra. Prohías se alega falta de legitimación activa de la Administración del Estado para formular pretensiones de reintegro en favor de la Generalidad de Cataluña.

La legitimación de la Administración del Estado para intervenir en las Diligencias preliminares y en las actuaciones previas dependía exclusivamente de que existiera la posibilidad de que los hechos inicialmente denunciados y posteriormente investigados pudieran haber afectado a fondos estatales, de manera que mientras existiera esa posibilidad no cabía negar el interés -y, con él, la legitimación- de la Administración del Estado. Ahora bien, para determinar la legitimación activa en el procedimiento de reintegro por alcance se ha de atender a lo que concretamente se pide en la demanda, de manera que, tratándose de la Administración del Estado, esa legitimación existirá si la reclamación se basa en daños a los fondos públicos de los que sea titular dicha Administración y lo que concretamente se pide es una indemnización para la misma, sin que, en principio, pueda considerarse que la Administración del Estado tiene legitimación activa ante la jurisdicción contable para reclamar indemnizaciones para otras Administraciones públicas -en particular, las autonómicas o locales- con base en daños causados a los fondos públicos de las mismas.

Así resulta de lo que dispone el artículo 55.1 de la LFTCu, que atribuye la legitimación activa para el ejercicio de acciones de responsabilidad contable, además de al Ministerio Fiscal, a la Administración o entidad pública perjudicada. Hay que entender, en cualquier caso, que la legitimación activa depende de lo que se pida en la demanda, de manera que, ante unos mismos hechos, una Administración o entidad pública tendría legitimación activa si se presenta como entidad perjudicada y reclama para sí la indemnización, y no estaría activamente legitimada, por el contrario, para ejercitar acciones en favor de otras administraciones o entidades públicas cuando considerase que el perjuicio se ha ocasionado a los fondos públicos de estas últimas.

En el caso presente, la demanda presentada por la representación procesal del Estado no precisa, en su súplica, si la indemnización que reclama es para la administración estatal o para la autonómica, si bien



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011804

en el hecho tercero afirma que "el reintegro que aquí se demanda es en favor de la Generalidad de Cataluña, que tiene atribuida la titularidad en gestión, no dominical, de estos caudales públicos". La pretensión de reintegro que formula la Administración del Estado, según expresamente se afirma, no es en favor de la misma, sino de la administración autonómica catalana, pretensión para la que la Administración del Estado, conforme a lo razonado más arriba, carece de legitimación.

No modifican la anterior conclusión los razonamientos de la demanda que tratan de justificar la legitimación activa del Estado con base en el interés que éste pueda tener en que las Comunidades Autónomas gestionen correctamente sus fondos, habida cuenta de la condición de aquel como financiador de éstas y último garante del cumplimiento de las obligaciones de las mismas. Ciertamente, de este papel que desempeña el Estado en la financiación de las Comunidades Autónomas derivan facultades de vigilancia y control previstas en la normativa reguladora de la financiación autonómica, pero estas facultades no incluyen la posibilidad de ejercitar una especie de acción subrogatoria, sin sujeción a los requisitos del artículo 1111 del Código Civil, para exigir el pago de cualesquiera cantidades que se consideren debidas a las Comunidades Autónomas.

Tampoco el desistimiento de la Generalidad es razón suficiente para reconocer legitimación activa a la Administración del Estado. Las Leyes Orgánica y de Funcionamiento de este Tribunal de Cuentas tienen presente la posibilidad de que la entidad pública perjudicada pueda permanecer pasiva ante actuaciones dañosas para sus fondos públicos, y por eso establecen la legitimación activa del Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones de responsabilidad contable, así como el carácter público de dichas acciones (arts. 47 LOTCu y 55 y 56 LFTCu). La Ley considera suficientes, por tanto, la legitimación activa del Ministerio Fiscal y la posibilidad de ejercicio de la acción pública para asegurar la defensa del interés público en la reparación de los daños causados a los fondos públicos por sus gestores, ante una eventual pasividad de la entidad presuntamente perjudicada. Por otro lado, la regulación legal implica que la valoración acerca de si deben o no ejercitarse acciones de responsabilidad contable -y, en su caso, en qué medida- cuando la entidad presuntamente perjudicada no lo hace se confía legalmente al Ministerio Público y a los sujetos legitimados para el ejercicio de la acción pública, y no a la Administración del Estado.

En el presente caso, por lo demás, han operado los dos mecanismos legalmente previstos para garantizar la defensa del interés público ante la pasividad de la entidad directamente afectada, por lo que la intervención de la Administración del Estado, además de ser legalmente improcedente, nada podría añadir a la defensa de dicho interés, más aún cuando la tutela jurisdiccional que la Administración del Estado reclama en su demanda es de menor extensión que la que se solicita por el Ministerio Fiscal.

La falta de legitimación activa de la Administración del Estado ha de conducir a que su demanda quede apartada del objeto del presente procedimiento de reintegro por alcance, quedando ceñido dicho objeto a las pretensiones formuladas en la demanda de las asociaciones que ejercitan la acción pública y en la demanda del Ministerio Fiscal.

SEXTO.- En la contestación a las demandas presentada por la representación procesal de los demandados Sres. Homs, Domingo, Genovès y Vilajoana se alega indefensión con base en determinadas infracciones que dicha representación considera producidas en las diligencias preliminares y en las actuaciones previas que han precedido al presente procedimiento de reintegro por alcance. La propia contestación admite que estas alegaciones reiteran "los mismos argumentos que esta parte ya utilizó en el recurso presentado en base al artículo 48 de la LFTCu contra el Acta de Liquidación Provisional, desestimado por la Sala".

Precisamente por esto, es decir, porque en este punto la contestación se limita a reiterar argumentos ya examinados y desestimados por la Sala de Justicia al resolver los recursos presentados al amparo del artículo 48.1 LFTCu, no procede en este momento enjuiciar de nuevo las cuestiones ya decididas por la Sala, pues ello supondría invadir la competencia que la LFTCu reserva a ésta para resolver sobre los puntos que pueden ser objeto de los recursos del artículo 48.1 de la LFTCu.

Por lo demás, este tribunal comparte los argumentos expresados en el Auto de la Sala de Justicia 17/2017, de 6 de noviembre, por el que se desestimaron los recursos del artículo 48.1 de la LFTCu presentados en relación con las Actuaciones Previas 81/17, argumentos que condujeron a desestimar las quejas de indefensión que ahora se reiteran por los citados demandados y a los que este tribunal se remite ahora, sin que sea necesario añadir nada más, pues ningún argumento nuevo que no haya sido ya respondido en la citada resolución de la Sala se ha planteado en la contestación que nos ocupa.



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011805

SÉPTIMO.- La representación procesal del Sr. Mas y de las Sras. Ortega y Valls, la representación de los Sres. Homs, Domingo, Genovès y Vilajoana, y la representación de la Sra. Prohías alegan en sus respectivos escritos de contestación la vinculación de esta jurisdicción contable a lo resuelto en las causas penales seguidas en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y en la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en relación con los mismos hechos que sirven de base a las demandas que se enjuician en el presente procedimiento de reintegro por alcance.

Se refieren estas alegaciones al Procedimiento Abreviado nº 1/2016 dimanante de Diligencias Previas nº 16/2014 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y a la Causa Especial nº 3/20249/2016 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. En el primero de estos procedimientos se dictó sentencia con fecha 13 de marzo de 2017 que condenó a D. Artur Mas Gavarró, a D.ª Joana Ortega Alemany y a D.ª Irene Rigau Oliver al considerarlos penalmente responsables de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público, sentencia contra la que se interpuso recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que se encuentra pendiente de decisión. En la Causa Especial 3/20249/2016 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo se dictó sentencia de fecha 22 de marzo de 2017 que condenó a D. Francesc Homs Molist como autor penalmente responsable de un delito de desobediencia grave cometido por autoridad administrativa.

Las alegaciones de los demandados sobre el punto que nos ocupa vienen a sostener que, no habiéndose apreciado en las causas penales seguidas contra los ahora demandados que éstos hayan cometido delito de malversación, ello impediría que en esta jurisdicción dichos demandados pudieran ser condenados como responsables contables de daño a los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña.

En este sentido, la contestación de la Sra. Prohías afirma que en los procedimientos penales "se ha planteado, y descartado, que los hechos que aquí se enjuician pudieran ser tipificados como delito de malversación de caudales públicos", de donde deduce que "en los hechos que se han tenido por probados en uno y otro procedimiento penal se ha tenido por acreditada la inexistencia de saldo negativo en las cuentas de la Generalitat que pudiera ser constitutivo de alcance", concluyendo que "establecido en sede penal que no existe un saldo negativo consecuencia de la gestión de los caudales públicos por parte de los aquí codemandados

enjuiciados en aquellos procedimientos no podría ahora esta jurisdicción contable declarar, contradictoriamente con ello, la existencia de un tal saldo negativo".

En la contestación de los demandados Sr. Mas y Sras. Ortega y Valls se sostiene que resulta "improcedente la declaración de responsabilidad contable de mis representados, cuando en la vía penal los mismos hechos no dieron lugar a la condena de ninguna conducta constitutiva de delito en este ámbito (malversación de fondos públicos)". Por otra parte en dicha contestación se afirma también que "la jurisdicción penal, estableció claramente, tras el intenso examen de las múltiples pruebas practicadas, el acatamiento de la suspensión de la consulta y la actuación correcta de mis representados, desde luego hasta el 4 de noviembre de 2014, así como la clara probabilidad de que se tuvieran dudas respecto de la licitud de sus actuaciones administrativas con posterioridad a dicha fecha."

En análogo sentido, la contestación de los Sres. Homs, Domingo, Genovès y Vilajoana sostiene que "el mismo razonamiento efectuado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y que consideró que no existió malversación de caudales públicos es de aplicación en este procedimiento. Aplicando los mismos Hechos que se declaran probados y que se desprenden del auto examinado se pone de manifiesto la ausencia de ningún tipo de responsabilidad también en el ámbito contable, y en concreto, de la inexistencia de ningún tipo de alcance que justifique mínimamente la tramitación del presente procedimiento."

Estas alegaciones se basan en una vinculación positiva o prejudicial a la que, según se afirma, estaría sujeto este tribunal de la jurisdicción contable respecto a lo decidido en las causas penales; no se niega, por tanto, que este tribunal deba pronunciarse acerca de las acciones de responsabilidad contable ejercitadas por los demandantes, sino que se defiende que, en virtud de lo resuelto en las causas penales y que se considera vinculante para este tribunal, la decisión sobre dichas acciones debería ser necesariamente desestimatoria. Según este planteamiento, y de acuerdo con el criterio que resulta del segundo párrafo del artículo 421.1 de la LEC, el momento procesal oportuno para resolver sobre esta cuestión es precisamente la sentencia, razón por la cual fue desestimada en la audiencia previa la pretensión de



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011806

sobreseimiento y archivo del procedimiento suscitada por la representación de la Sra. Prohias.

En relación con la vinculación de los órganos de la jurisdicción contable a lo resuelto por los tribunales penales ha de partirse necesariamente de lo que dispone el artículo 18.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, con arreglo al cual "la jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal". De este precepto se deduce que la circunstancia de que unos determinados hechos sean o hayan sido objeto de enjuiciamiento en la jurisdicción penal a efectos de determinar las responsabilidades penales que pudieran derivar de los mismos no impide que esos mismos hechos puedan ser objeto de enjuiciamiento en esta jurisdicción contable a efectos de determinar si de ellos derivan responsabilidades de naturaleza contable.

Uno de los supuestos en el que entra en juego la regla de compatibilidad de las jurisdicciones penal y contable se plantea cuando en la jurisdicción penal se enjuicia un delito de malversación de caudales públicos. En este caso, en virtud de lo que dispone el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, si en la jurisdicción penal se produce la condena por delito de malversación, la responsabilidad civil derivada del delito debería ser determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia. Como regla general, ello excluye que el tribunal penal se pronuncie en este caso sobre la responsabilidad civil derivada del delito, si bien esta regla tiene algunas excepciones, atendiendo a la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (STS 2ª de 11 de marzo de 2015, Roj: STS 960/2015).

Pero en el caso que nos ocupa no ha habido condena por delito de malversación, por lo que no resulta aplicable el artículo 18.2 de la LOTCu. Para los casos en que la causa penal por delito de malversación termina con sentencia absolutoria, lo primero que hay que destacar es que la absolución en sentencia penal desestimatoria por delito de malversación no constituye, como regla general, ningún obstáculo legal a que puedan ser enjuiciadas posteriormente, ante la jurisdicción no penal competente, las eventuales responsabilidades civiles (en este caso, contables) que pudieran derivar de los mismos hechos. Conforme al artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la absolución en la causa penal solamente extingue la acción civil "cuando se haya declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la [acción] civil

hubiese podido nacer". Por lo tanto, con arreglo a la Ley, para que lo resuelto en una causa penal respecto a un posible delito de malversación impida que se pueda condenar por responsabilidad contable derivada de los mismos hechos son necesarios dos requisitos: 1) que en la causa penal se haya dictado sentencia firme absolutoria del delito de malversación, y 2) que dicha sentencia haya declarado que "no existió el hecho" en el que se base la pretensión de responsabilidad contable.

En el presente caso, las sentencias dictadas en las causas penales no deciden sobre el delito de malversación, porque no se formuló acusación por dicho delito, luego no concurriría el primero de los requisitos apuntados para que, por razón de la vinculación a lo resuelto en la jurisdicción penal, este tribunal no pudiera estimar las pretensiones de las demandas. Pero, incluso prescindiendo de lo anterior, tampoco concurre el segundo requisito, pues los hechos en que se basan las pretensiones de las demandas son los gastos pagados con fondos de la Generalidad vinculados al proceso de participación ciudadana del 9 de noviembre de 2014, así como la participación en dichos gastos de los demandados, hechos cuya realidad no solamente no ha sido negada por los tribunales de la jurisdicción penal sino que, por el contrario, ha sido expresamente declarada probada en las sentencias dictadas por dichos tribunales.

A este respecto, conviene subrayar que el auto de apertura del juicio oral dictado por el instructor de la causa del TSJ de Cataluña con fecha 13 de octubre de 2016, y el posterior auto de la Sala de lo Civil y Penal del mismo TSJ, de fecha 15 de noviembre de 2016, que desestimó el recurso interpuesto frente al anterior, no son sentencias firmes absolutorias de delito de malversación, por lo que no cabe atribuirles los efectos que contempla el artículo 116 de la LECrim. Pero aunque dichas resoluciones se equiparasen a sentencias absolutorias a los efectos del citado precepto de la ley procesal penal, de ello tampoco resultaría vinculación alguna para este Tribunal de Cuentas ya que los citados autos no declaran que los hechos en que se basan las demandas que se enjuician en este procedimiento no hayan existido. Lo único que cabe deducir de esas resoluciones es que el instructor de la causa, primero, y la Sala, después, consideran que los hechos no son constitutivos de delito de malversación, pero esto no es una declaración de inexistencia de hechos, sino una valoración jurídica de los hechos, a efectos de calificación jurídico-penal, valoración jurídica de la que no deriva vinculación alguna para otros tribunales, atendiendo a lo que dispone el



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011807

tantas veces citado artículo 116 de la LECrim. Por lo demás, se trata de una valoración jurídico-penal que no resulta lógica ni jurídicamente incompatible con una eventual declaración de que de los hechos en cuestión, aun no siendo constitutivos de delito de malversación, pueda derivar responsabilidad contable por alcance.

Los demandados invocan también una conocida jurisprudencia constitucional con arreglo a la cual "unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, pues a ello se oponen no sólo principios elementales de la lógica jurídica y extrajurídica, sino el principio de seguridad jurídica constitucionalizado en el art. 9.3" (STC 24/1984, de 23 de febrero, reiterada en muchas posteriores). Respecto a esta jurisprudencia hay que advertir, en primer lugar, que no impone que, cuando distintos tribunales han de enjuiciar asuntos que tienen una base fáctica común, tengan todos que ajustarse necesariamente al relato de hechos probados de la primera sentencia que se dicte. Por el contrario, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional admite que los tribunales que resuelvan con posterioridad puedan apartarse de los hechos declarados probados en las resoluciones anteriores, siempre que motiven adecuadamente las razones que justifican ese apartamiento.

En este sentido, cabe citar, por ejemplo, la STC 34/2003, de 25 de febrero, que expresa esta doctrina en los siguientes términos:

Este Tribunal ha sostenido en diversas ocasiones que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron es incompatible, además de con el principio de seguridad jurídica -en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia- con el derecho a una tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE (STC 62/1984, de 21 de mayo. FJ 5), pues unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado (SSTC 77/1983, de 3 de octubre, FJ 4; 158/1985, de 26 de noviembre, FJ 4; 151/2001, de 2 de julio, FJ 4, entre otras muchas). No obstante, también se ha sostenido que esta doctrina no conlleva que en todo caso los órganos judiciales deban aceptar siempre de forma mecánica los hechos

declarados por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada y por ello cuando un órgano judicial vaya a dictar una resolución que pueda ser contradictoria con lo declarado por otra resolución judicial debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio (STC 158/1985, FJ 6). Como ha señalado la STC 151/2001, FJ 4, "aunque es verdad que unas mismas pruebas pueden conducir a considerar como probados o no probados los mismos hechos por los Tribunales de Justicia, también lo es que, afirmada la existencia de los hechos por los propios Tribunales de Justicia no es posible separarse de ellos sin acreditar razones ni fundamentos que justifiquen tal apartamiento". De ahí que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, unos mismos hechos, cuando la determinación de los mismos exija una previa calificación jurídica, puedan ser apreciados de forma distinta en diferentes resoluciones judiciales sin incurrir por ello en ninguna vulneración constitucional si el órgano judicial que se aparta de la apreciación de los hechos efectuada anteriormente en otra resolución judicial expone de modo razonado los motivos por los que lleva a cabo esa diferente apreciación de los hechos.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional precisa que la doctrina que nos ocupa afecta exclusivamente a la determinación de los hechos, sin que incida de ninguna manera en la valoración jurídica que distintos tribunales puedan efectuar de unos mismos hechos atendiendo a las diferentes perspectivas jurídicas que correspondan a sus respectivas competencias. La STC 30/1996, de 27 de febrero, expresa esta doctrina en los términos siguientes:

Como regla general, carece, pues, de relevancia constitucional que puedan alcanzarse resultados contradictorios entre decisiones provenientes de órganos judiciales integrados en distintos órdenes jurisdiccionales, cuando esta contradicción tiene como soporte el haber abordado bajo ópticas distintas unos mismos hechos sometidos al conocimiento judicial, pues, en estos casos, "los resultados contradictorios son consecuencia de los criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador" entre los



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011808

diversos órdenes jurisdiccionales (STC 158/1985, 70/1989, 116/1989).

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa cabe concluir que tampoco la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada por los demandados impone una decisión desestimatoria de las pretensiones de responsabilidad contable ejercitadas en las demandas como consecuencia de una pretendida vinculación de este Tribunal de Cuentas a lo decidido en las causas penales seguidas contra los aquí demandados. A este respecto conviene destacar, en primer lugar, que aquello que los demandados consideran decidido por la jurisdicción penal y que según ellos resultaría vinculante para este Tribunal de Cuentas no son pronunciamientos sobre hechos, sino valoraciones jurídicas en torno a si los hechos deben o no ser calificados como delito de malversación. Se trata, por tanto, incluso prescindiendo de que dichas valoraciones no se realizan en sentencia, de juicios sobre unos hechos realizados desde una perspectiva jurídica determinada, la jurídico-penal, que no impide que los mismos hechos puedan ser valorados por este Tribunal de Cuentas bajo una óptica distinta como es la de la responsabilidad contable.

Por otro lado, con referencia a los hechos en sentido estricto, esto es, a los pagos vinculados al proceso de participación y a la intervención de los demandados en los mismos, no existe contradicción alguna entre los hechos en que se basan las demandas y los declarados probados por las sentencias de la jurisdicción penal, sin que este tribunal haya llegado tampoco a conclusiones fácticas diferentes, por lo que tampoco desde esta perspectiva se vulnera la jurisprudencia constitucional citada.

Se desestiman, por tanto, las pretensiones de las partes demandadas basadas en la vinculación de este tribunal a lo resuelto en la jurisdicción penal. En la medida en que esa vinculación existe, que es exclusivamente en los términos que resultan del artículo 116 de la LECrim. y de la doctrina constitucional arriba mencionada, no se deduce de ella que lo decidido por los tribunales penales en las causas seguidas contra quienes han sido demandados en este procedimiento impida que sean declaradas las responsabilidades contables que se reclaman por los demandantes.

OCTAVO.— Salvo en cuestiones de detalle que serán examinadas más adelante, existe sustancial coincidencia entre las partes acerca de que los gastos a que se refieren las demandas se realizaron, así como en la

intervención que en dichos gastos tuvieron los demandados. La principal discrepancia radica en si la realización de esos gastos fue o no conforme a Derecho. En las demandas se afirma que los pagos vinculados al proceso participativo del 9 de noviembre fueron contrarios a Derecho y que, por ello, ocasionaron un alcance en los fondos públicos de la Generalidad. Las contestaciones sostienen que los pagos a que se refiere la demanda eran conformes a Derecho y que, en caso de que se hubiese infringido con ellos alguna norma jurídica, no sería una norma presupuestaria y contable, por lo que las responsabilidades que pudieran derivar de las infracciones no serían contables; se sostiene también en la contestación de la Sra. Prohías que incluso en el negado caso de que de los pagos cuestionados derivasen responsabilidades contables, no serían por alcance, sino por concepto distinto, por lo que no podrían ser declaradas en un procedimiento de reintegro por alcance.

Comenzando por esto último, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas, el alcance contable se produce no solamente cuando el gestor de fondos públicos no justifica el destino dado a los fondos cuya gestión tiene encomendada, sino también cuando el destino que se haya dado a los mismos es ajeno a las finalidades públicas propias de la entidad pública de que se trate. Tanto en uno como en otro caso, de acuerdo con esa jurisprudencia, se entiende producido un saldo deudor injustificado constitutivo de alcance en el sentido del artículo 72.1 de la LFTCu.

Así se expresa en la Sentencia de la citada Sala n° 18/2016, de 14 de diciembre (y, en el mismo sentido, la Sentencia 34/2017, de 28 de noviembre):

(...) 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 redunde 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.



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011810

En la misma línea, la Sentencia de la Sala de Justicia de este Tribunal nº 6/2015, de 11 de noviembre (seguida también por la Sentencia nº 26/2017, de 13 de julio) afirma que:

La existencia de un saldo deudor injustificado, como ha venido declarando esta Sala de Justicia en reiteradas ocasiones, es constitutivo de alcance en los fondos públicos, ya que a efectos de delimitar éste como ilícito contable basta que tenga lugar la falta de justificación o de numerario en las cuentas que deben rendirse. El descubierto injustificado puede obedecer a la pura y simple ausencia material del numerario -en todo o en parte- a que la cuenta se refiere, a la falta de soportes documentales o de otro tipo que acrediten suficientemente el saldo negativo observado o a la falta de justificación de la finalidad pública de las actuaciones a las que se dedicaron los fondos.

Con arreglo a esta jurisprudencia, por tanto, el empleo de fondos públicos para finalidades desconectadas de aquellas de carácter público cuya realización esté legalmente encomendada a la entidad pública genera un saldo deudor injustificado constitutivo de alcance contable en el sentido del citado artículo 72.1 de la LFTCu.

A ello no se oponen los pronunciamientos de la Sala 3ª del Tribunal Supremo que se citan en las contestaciones de la Sra. Prohías y de los Sres. Homs, Domingo, Genovès y Vilajoana, sobre la distinción entre el alcance y otros supuestos distintos de responsabilidad contable, y la improcedencia de enjuiciar estos últimos en procedimiento de reintegro por alcance. En la primera de las Sentencias que se cita (STS 3ª de 18 de noviembre de 2002, Roj: STS 7616/2002), tras hacer referencia a la distinción entre el alcance y los supuestos de responsabilidad contable distintos del alcance, se confirma que en ese caso resultaba procedente el procedimiento de reintegro por alcance; en la segunda Sentencia citada (STS 3ª de 21 de julio de 2004, Roj: STS 5429/2004) se trataba de un caso de reintegro de subvenciones, que ninguna semejanza guarda con el caso que nos ocupa, y, además, el TS no declaró la improcedencia del procedimiento de reintegro por alcance para exigir responsabilidad contable por falta de justificación del cumplimiento de la finalidad de la subvención sino que, por el contrario, tras constatar que "en el ámbito de reintegro de subvenciones además del procedimiento de alcance el presunto responsable o beneficiario de la subvención puede ser objeto

de un expediente administrativo sancionador por la comisión de alguna de las infracciones previstas en el apartado primero del art. 82 LGP" afirmó expresamente que es "perfectamente compatible la dualidad del procedimiento administrativo sancionador y del procedimiento de reintegro"; la STS 3ª de 18 de enero de 2012 (Roj: STS 798/2012), también citada en las contestaciones, se refiere a un caso en que se reclamaba responsabilidad contable a un Alcalde por haber ordenado, en cumplimiento de acuerdos del Pleno de la Corporación, el pago de retribuciones al personal del Ayuntamiento en cantidad superior a los límites legalmente establecidos, caso que tampoco presenta semejanza alguna con el que nos ocupa; sin que tampoco concorra esa semejanza en los casos resueltos por las STS 3ª de 28 de noviembre de 2012 (Roj: STS 8506/2012) y de 27 de octubre de 2011 (Roj: STS 7076/2011, citada en la contestación de los Sres. Homs, Domingo, Genovès y Vilajoana) referidos, como el anterior, al pago de retribuciones al personal del Ayuntamiento ordenado por el Alcalde en cumplimiento del convenio colectivo aprobado por el Pleno de la Corporación. Tampoco cabe apreciar semejanza alguna entre el caso que nos ocupa y el resuelto en la STS 3ª de 21 de enero de 2015 (Roj: STS 159/2015) que trataba sobre pagos de unas obras cuya realización no constaba acreditada.

En ninguna de las sentencias anteriores se niega que pueda ser calificado como alcance el saldo deudor generado como consecuencia de pagos cuya finalidad no forme parte de las finalidades públicas legalmente confiadas a la entidad pública de que se trate. En algunas de ellas se menciona especialmente el caso de los pagos indebidos, previsto en el artículo 141.1.d) de la derogada Ley General Presupuestaria de 1988, insistiendo en que considerar incluidos los pagos indebidos en el concepto de alcance del apartado a) de dicho precepto supondría vaciar de contenido el apartado d). Ahora bien, en la vigente Ley General Presupuestaria de 2003, el precepto que se refiere a los supuestos de responsabilidad contable es el artículo 177, en cuyo apartado 1.d) no se mencionan ya los "pagos indebidos", sino de manera más precisa, los "pagos reintegrables", con remisión expresa para entender este concepto a lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley. Pues bien, este último precepto dispone que "a los efectos de esta Ley se entiende por pago indebido el que se realiza por error material, aritmético o de hecho, en favor de persona en quien no concorra derecho alguno de cobro frente a la Administración con respecto a dicho pago o en cuantía que excede de la consignada en el acto o documento que reconoció el derecho del acreedor". Resulta evidente, por tanto, que los pagos a que se refieren las demandas



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011811

no encajan en este concepto de "pago indebido" del artículo 77 de la LGP vigente ni, por tanto, en el de "pago reintegrable" del artículo 177.1.d) de la misma Ley. Por lo demás, los pagos realizados para finalidades ajenas a las finalidades públicas legalmente atribuidas a la entidad pública tampoco encajan en ninguno de los demás supuestos de responsabilidad contable distinta del alcance del artículo 177.1 de la LGP por lo que considerar que el saldo deudor generado por dichos pagos en las cuentas de la entidad pública constituye alcance no vacía de contenido ninguno de esos otros supuestos.

Por otra parte, en los casos relativos a pagos en concepto de retribuciones a empleados municipales en cantidades superiores a las legalmente autorizadas, si se contemplaba una situación de pago de cantidades no debidas a sus destinatarios, y podía entrar en juego, por tanto, un procedimiento administrativo de reintegro. En el caso objeto del presente procedimiento, por el contrario, no se cuestiona que los pagos realizados eran debidos a sus destinatarios (las empresas que prestaron los diferentes servicios a que se refiere la demanda). En estos casos es evidente que no cabe exigir el reintegro de los fondos a quienes los percibieron, y lo único que está en cuestión es si los bienes y servicios prestados y pagados se adquirieron y contrataron en atención a alguna finalidad pública comprendida en las competencias de la Generalidad de Cataluña, para, en caso de que no fuera así, exigir, no el reintegro a los perceptores de los pagos, sino la indemnización del daño a los gestores de fondos públicos que los decidieron.

Desde otra perspectiva, la jurisprudencia de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas ha establecido que el cumplimiento de las formalidades legalmente previstas en los procedimientos de gasto público no excluye que un gasto pueda ser considerado alcance, cuando el gasto se haya realizado con una finalidad extraña a los fines públicos legalmente confiados a la entidad, de la misma manera que, en sentido contrario, la infracción de las normas que regulan los procedimientos de gasto no genera por sí sola responsabilidad contable por alcance, cuando el gasto esté justificado en razón de esos fines públicos.

En este sentido, resulta muy clara la Sentencia de la Sala 29/2017, de 26 de septiembre, que se expresa en los términos siguientes:

Siendo muy importante la formalidad en los documentos justificativos, cabe matizar (...) que la obligación que incumbe a todo gestor de fondos públicos de rendir cuentas de

su gestión no puede entenderse cumplida simplemente con la justificación formal de los pagos realizados, sino que debe explicar, con la imprescindible actividad probatoria, el destino o inversión dado a los fondos públicos cuya gestión tiene encomendada. Es cierto, por tanto, que la justificación, en ningún caso, puede quedar al libre arbitrio del que gestiona y maneja los caudales o efectos públicos, sino que ha de acomodarse a lo legal y reglamentariamente dispuesto, de suerte que los documentos que sirvan de soporte a los pagos realizados reúnan una serie de requisitos formales. Pero, además, es imprescindible que quede acreditado que el destino dado a los fondos públicos sea el legalmente adecuado y, únicamente en tal caso, puede entenderse debidamente cumplida la obligación personalísima de rendir cuentas que incumbe a todo el que tiene a su cargo la gestión de caudales o fondos públicos.

Esta Sentencia sigue la doctrina que ya había sido establecida en las Sentencias de la Sala 16/2004, de 29 de julio y 4/ 2007, de 23 de abril. En la misma línea, la Sentencia 16/2009, de 22 de julio, se refería a:

(...) un cuerpo de doctrina jurisprudencial jurídico contable orientado hacia un concepto amplio del alcance de los fondos, caudales o efectos de titularidad pública, que, no sólo abarca los casos de ausencia de numerario en una cuenta o de su justificación, sino que se extiende a aquellos en que resulta imposible, como acontece en este proceso impugnatorio, la justificación de la inversión o destino dado a los fondos públicos, ya que no basta la justificación formal, (que, por otra parte, tampoco concurre en esta litis), sino que el destino debe ser el legalmente previsto.

De acuerdo con esta jurisprudencia, en resumen, si el destino dado a los fondos públicos es distinto del legalmente previsto se produce el alcance contable, aunque el procedimiento para la realización del gasto haya sido formalmente irreprochable. Decaen así también los argumentos de algunas contestaciones, que pretenden que basta para excluir la responsabilidad contable la constatación de que en todos los expedientes de contratación se habían respetado los procedimientos y formalidades legalmente establecidos. En contra de este argumento, y de acuerdo con la jurisprudencia citada, no basta la constatación de la regularidad de los



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011812

expedientes de contratación para excluir el alcance, siendo necesario también valorar la justificación material de los gastos realizados atendiendo a las finalidades públicas a las que se extienden, conforme a la Ley, las competencias de la Generalidad de Cataluña, de manera que si los gastos cuestionados en la demanda no responden a alguna de dichas finalidades, el dato formal de la observancia de la normativa reguladora de los procedimientos de contratación y de gasto no sería suficiente para excluir la responsabilidad contable por alcance.

Para determinar si los gastos a que se refieren las demandas han causado un alcance en los fondos públicos de la Generalidad es preciso atender, por tanto, a la finalidad a la que estaban dirigidos y valorar si dicha finalidad era una finalidad pública lícita comprendida en las competencias de la comunidad autónoma de Cataluña. Respecto a la finalidad a la que se dirigían los gastos que son objeto de este procedimiento, no existe controversia sobre que la mayoría de ellos se realizaron para hacer posible la celebración del denominado proceso participativo convocado por el Presidente de la Generalidad el 14 de octubre de 2014 en comparecencia ante los medios de comunicación. Esta finalidad es admitida por los demandados para todos los gastos a que se refieren las demandas, excepto los referidos a la adquisición de ordenadores y al centro de prensa. Dejando para más adelante el examen de la finalidad de estos últimos gastos, es preciso determinar ahora si posibilitar la celebración del proceso participativo del 9 de noviembre de 2014 constituía o no una finalidad pública conforme con la Ley y comprendida en las competencias legalmente atribuidas a la Generalidad de Cataluña.

Respecto a la conformidad con el ordenamiento jurídico del proceso participativo, no es necesario que se pronuncie este Tribunal de Cuentas, ni siquiera a título prejudicial, pues se trata de una cuestión ya decidida por el Tribunal Constitucional. Por lo que se refiere a las concretas actuaciones que nos ocupan, la Sentencia del Tribunal Constitucional 138/2015, de 11 de junio, en su parte dispositiva, acordó lo siguiente:

Declarar que son inconstitucionales las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre 2014 (y en los días sucesivos en

los términos de la convocatoria), mediante un denominado "proceso de participación ciudadana", contenidas en la página web <http://www.participa2014.cat/es/index.html> y los actos y actuaciones de preparación para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta.

A esta declaración se llega previa declaración, en la fundamentación jurídica de la sentencia, de que las actuaciones de la Generalitat de Cataluña preparatorias o vinculadas con la consulta convocada para el 9 de noviembre de 2014 fueron contrarias al artículo 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, por exceder de los límites a que dicho precepto sujeta la convocatoria de consultas populares por la Generalidad, infringiendo también los artículos 1.2, 2 y 168 de la Constitución en cuanto, atendiendo al contenido de las preguntas formuladas, la Comunidad de Cataluña pretendía ejercer unas atribuciones que resultaban contrarias a dichos preceptos constitucionales.

No siendo, por tanto, conforme al ordenamiento jurídico la finalidad pretendida con los gastos realizados para hacer posible la celebración del proceso participativo, la única conclusión posible es que dichos gastos carecieron de justificación y dieron lugar a un saldo deudor injustificado en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña constitutivo de alcance en el sentido del artículo 72.1 de la LFTCu.

Se trata, en definitiva de gastos desconectados de cualquier finalidad pública que lícitamente pudiera perseguir la Generalidad de Cataluña, por lo que, de acuerdo con Sentencia de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas 18/2016, de 14 de diciembre, arriba citada, serían gastos "equiparables a los pagos sin contraprestación, dado que el bien o servicio que se retribuye en este caso no redunde 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".

Conviene, no obstante, hacer algunas precisiones, a la vista de ciertas alegaciones de las partes demandadas. En primer lugar, se alega en las contestaciones que la responsabilidad contable se basa en la infracción de la normativa presupuestaria y contable, por lo que la vulneración de los preceptos constitucionales y estatutarios apreciada por la Sentencia del Tribunal Constitucional no podría dar lugar a responsabilidades contables, sino, en su caso, a responsabilidades de naturaleza no contable.



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011813

Estas alegaciones no enfocan adecuadamente la cuestión. Ciertamente, el artículo 122 del Estatuto de Cataluña y los preceptos constitucionales a que se refiere la STC 138/2015 no son normas presupuestarias o contables. Ahora bien, no es la infracción de dichos preceptos la que determina que los pagos cuestionados en este procedimiento se consideren injustificados y determinantes de alcance en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña. La referencia a dichos preceptos fundamenta el reproche de ilegalidad de la actividad de preparación y celebración proceso participativo, pero, en relación con los pagos efectuados para sufragar esa actividad ilegal, lo relevante es que infringen las normas presupuestarias y contables que prohíben destinar fondos públicos realizar pagos con finalidades ilegales. Así, disponer de fondos públicos para pagar actividades ilegales (así declaradas por el Tribunal Constitucional) -y que, por ello, han de considerarse completamente ajenas a los fines públicos cuya satisfacción corresponde a la Generalidad de Cataluña- es contrario, como ponen de manifiesto los demandantes, al artículo 133.4 de la Constitución, que dispone que "las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes" precepto constitucional cuya naturaleza presupuestaria y contable no puede cuestionarse, atendiendo a su contenido, así como a su ubicación en el Título VII del texto constitucional, dedicado a "Economía y Hacienda". La utilización de fondos por una Comunidad Autónoma para pagar actividades contrarias a la Ley y ajenas a sus competencias vulnera también el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, precepto que otorga autonomía financiera a las Comunidades Autónomas "para el desarrollo y ejecución de las competencias que, de acuerdo con la Constitución, les atribuyan las Leyes y sus respectivos Estatutos" de donde, sensu contrario, se deduce la prohibición de destinar los fondos públicos autonómicos a finalidades desconectadas de las competencias de la Comunidad Autónoma. Se infringe igualmente lo dispuesto en el artículo 3.1 del Texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, con arreglo al cual la administración financiera de la Generalidad debe gestionar y aplicar sus recursos "a aquellas finalidades y a la ordenación de aquello que, en materia de política económica y financiera, sea de la competencia de la Generalidad", lo que igualmente veda que los recursos de la Generalidad se dediquen a fines ajenos a las competencias de ésta, y más cuando se trata de fines contrarios al ordenamiento jurídico. Y se infringe también, finalmente, el principio de especialidad presupuestaria

de los artículos 42 de la Ley General Presupuestaria y 35 del Texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, sea cual sea el crédito presupuestario al que se cargue el gasto, pues los presupuestos no pueden autorizar ningún gasto cuya finalidad sea contraria a Derecho.

Respecto a esto último, cabe citar la Sentencia de la Sala de Justicia nº 14/2003, de 13 de noviembre, que vincula el alcance nacido de la inadecuación de los gastos efectuados a la finalidad para la que la normativa vigente los instituyó con la vulneración del principio de especialidad cualitativa del presupuesto:

El alcance de fondos públicos, (...) puede producirse, tanto por la falta de cualquier tipo de justificación, como por la inadecuación de la aportada a las finalidades previstas por la normativa presupuestaria y contable. En el caso que nos ocupa, y dado que ha existido una justificación formal de los gastos imputados al concepto 226 del Presupuesto de gastos (...), y que no se ha vulnerado el carácter limitativo de los mismos, el saldo deudor injustificado generador de alcance sólo podría nacer de la inadecuación de los gastos efectuados a la finalidad para la que la normativa vigente los instituyó. En definitiva, el alcance nacería de la vulneración del principio de especialidad cualitativa del presupuesto (...).

Los pagos vinculados a la celebración del proceso participativo infringen, por tanto, la normativa presupuestaria y contable, pues esta normativa no autoriza ningún gasto cuyo destino sea financiar actividades ajenas a las competencias de la entidad pública y contrarios al ordenamiento jurídico. Por lo demás, para apreciar que la actividad financiada era contraria a Derecho no ha sido necesario que este Tribunal de Cuentas emita juicios de legalidad sobre cumplimiento o incumplimiento de normas ajenas al ámbito presupuestario y culpable. Ello habría sido posible, si hubiera sido necesario, como cuestión prejudicial, al amparo de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la LOTCu. Pero en este caso, al haber sido ya declarada por el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de todas las actuaciones de la Generalidad de Cataluña relativas a la convocatoria del proceso de participación ciudadana, de los actos y actuaciones de preparación para la celebración de dicha consulta, así como de cualquier otra actuación vinculada a la referida consulta, no ha sido necesario que este Tribunal enjuicie dicha cuestión, lo que deja completamente desprovistas de base las alegaciones



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011814

de algunas contestaciones sobre pretendidos excesos en que incurriría este órgano de la jurisdicción contable si entrase a realizar juicios de legalidad de la actividad administrativa que fueran más allá del ajuste de dicha actividad a la legalidad presupuestaria y contable.

Desde otro punto de vista, las contestaciones coinciden en defender que los pagos anteriores al 4 de noviembre de 2014, así como los realizados después, pero en virtud de compromisos adquiridos con anterioridad a dicha fecha no pueden considerarse contrarios al ordenamiento jurídico. Este planteamiento parte de la base de que hasta que no se notificó a la Generalidad la Providencia del Tribunal Constitucional que acordaba la suspensión cautelar del proceso participativo, toda la actuación preparatoria del proceso participativo fue ajustada a Derecho. A este respecto, los demandados rechazan que la convocatoria de este proceso y las actuaciones preparatorias del mismo anteriores al 4 de noviembre estuvieran afectadas por la suspensión cautelar de la consulta popular convocada por el Decreto del Presidente 129/2014, de 27 de septiembre, suspensión que se acordó mediante Providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2014.

Tampoco estos argumentos pueden ser aceptados. Con independencia de si la suspensión acordada el 29 de septiembre afectaba o no a las actuaciones preparatorias del proceso participativo convocado por el Presidente de la Generalidad el 14 de octubre, lo decisivo es que la legalidad o ilegalidad de dichas actuaciones no depende de cuándo se ordenara su suspensión cautelar por el Tribunal Constitucional. La declaración de que la convocatoria y todas las actuaciones vinculadas al proceso participativo eran inconstitucionales, efectuada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 138/2015 implica que dichas actuaciones fueron contrarias al ordenamiento jurídico desde el mismo momento en que se produjeron, no resultando admisible que se pretenda que las declaraciones de inconstitucionalidad pronunciadas por el Tribunal Constitucional tienen una eficacia constitutiva, de convertir en inconstitucional lo que antes no lo era, en lugar de declarativa de una inconstitucionalidad existente ab initio.

Siendo contrarias a Derecho, por inconstitucionales, las actuaciones vinculadas al proceso participativo, los pagos realizados para hacer posibles dichas actuaciones infringieron las normas presupuestarias y contables arriba citadas desde el momento mismo en que se produjeron, sin que resulte admisible que la infracción solamente se

produciría tras la Providencia de suspensión cautelar de 4 de noviembre de 2014.

No afecta a la anterior conclusión que en las causas penales seguidas contra los aquí demandados las acusaciones se basaran en la falta de acatamiento a las Providencias de suspensión cautelar dictadas por el Tribunal Constitucional. Este planteamiento es lógico, teniendo en cuenta que dichas causas tenían por objeto acusaciones por delito de desobediencia, figura delictiva que requiere una actuación de abierta negativa a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior (art. 410 CP), por lo que únicamente puede cometerse este delito con referencia a una concreta resolución, decisión u orden que deba ser cumplida. Ahora bien, a efectos de valorar si de una determinada actuación de gestión de fondos públicos deriva responsabilidad contable no es preciso que dicha actuación implique desobediencia a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de una autoridad superior, bastando que los actos de gestión de fondos públicos de que se trate sean contrarios a la normativa presupuestaria y contable.

Cuestión diferente es si durante el tiempo que transcurre entre la realización de los actos y la resolución que acuerda su suspensión pueden considerarse justificadas las actuaciones impuestas por los mismos realizadas por sujetos obligados a su cumplimiento, o si antes de la suspensión puede considerarse que quienes actuaron lo hicieron sin conciencia de la ilicitud de su actuación. Ahora bien, estas circunstancias no afectarían a la ilicitud de los pagos, sino, en su caso, a la posibilidad de imputar responsabilidad por los pagos ilícitos a las personas que hubiesen propiciado su realización, lo que obliga a posponer su examen al momento en que se aborde la responsabilidad de cada uno de los demandados.

Cabe avanzar, en cualquier caso, que la exención de responsabilidad basada en el cumplimiento de actos o disposiciones administrativas durante el tiempo anterior a que éstas hayan sido suspendidas o anuladas solamente puede operar para sujetos distintos de los que hayan dictado el acto o resolución de que se trate y siempre que de dicho acto o resolución resulte un deber de actuación para el sujeto cuya responsabilidad se enjuicie.

Así se han de entender las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo arriba citadas que exoneraron de responsabilidad



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011815

contable a Alcaldes que habían ordenado el pago de retribuciones a los empleados municipales por encima de los límites legalmente impuestos (STS 3ª de 18 de enero de 2012, Roj: STS 798/2012; STS 3ª de 28 de noviembre de 2012, Roj: STS 8506/2012; y STS 3ª de 27 de octubre de 2011, Roj: STS 7076/2011). En estos casos el Alcalde había actuado en cumplimiento de acuerdos del Pleno de la Corporación, por lo que, en tanto dichos acuerdos no fueran suspendidos o anulados, resultaban vinculantes para el Alcalde. La exclusión de responsabilidad no hubiese operado, sin embargo, si se hubiese exigido al Pleno municipal, de quien procedía el acuerdo de pagar retribuciones no autorizadas legalmente.

Es muy ilustrativo, en este sentido, el siguiente pasaje de la Sentencia de 18 de enero de 2012, que algunas de las contestaciones reproducen:

El que los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento acaben siendo declarados ilegales y nulos por la jurisdicción contencioso-administrativa, no es razón suficiente para poder afirmar que los pagos efectuados bajo la cobertura de esos acuerdos en momento anterior a la declaración de su ilegalidad, y efectuados desde una condición jurídica distinta de la propia de los sujetos que adoptaron tales acuerdos, puedan calificarse asimismo de ilegales. Considerarlo así, supone una especie de inaceptable proyección retroactiva de la Sentencia respecto de actos distintos de los que fueron recurridos ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que debe rechazarse.

Como se puede apreciar, respecto de los actos realizados bajo la cobertura de un acuerdo declarado ilegal, durante el tiempo anterior a la declaración de ilegalidad, solamente se exceptúan de la consideración de actos ilegales los que fueran "efectuados desde una condición jurídica distinta de la propia de los sujetos que adoptaron" el acuerdo ilegal. Trasladando este planteamiento al caso que nos ocupa, por tanto, respecto a las actuaciones anteriores a la suspensión acordada mediante la Providencia de 4 de noviembre de 2014, únicamente cabría plantear la inexistencia de vulneración legal respecto de actuaciones realizadas en estricto cumplimiento de un deber emanado de un acto o disposición dictado por una autoridad o funcionario diferente.

Cabe concluir, en definitiva, que todos los gastos cuya realización estuvo vinculada a la celebración del proceso participativo dieron lugar a una salida de fondos de las arcas públicas de la Generalidad de

Cataluña que no puede considerarse justificada, al haberse aplicado dichos fondos a una finalidad declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional y que, por tanto, no puede considerarse que fuera una finalidad pública legítima que la Generalidad de Cataluña pudiera perseguir en el ejercicio de sus competencias.

La realización de estos pagos ha causado un daño a los fondos públicos de la Generalidad por el total importe de los mismos, ya que, como más arriba se ha indicado, los pagos realizados con fondos públicos cuyo destino, aun conocido, sea ajeno a las finalidades públicas que legalmente tenga encomendadas la entidad pública de que se trate (lo que sucede siempre cuando el pago se destina a finalidades contrarias al ordenamiento jurídico) no pueden reportar provecho alguno para dicha entidad, por lo que, a efectos de la determinación del daño, hay que entender que se trata de pagos sin contraprestación alguna.

NOVENO.- Si bien, como se ha indicado, respecto de la mayoría de los gastos a que se refieren las demandas no se cuestiona por los demandados su vinculación al proceso participativo del 9 de noviembre de 2014, hay dos casos en los que sí se cuestiona dicha vinculación: el gasto en la adquisición de los 7000 ordenadores utilizados en la votación del 9 de noviembre, y el gasto en el centro de prensa.

Comenzando por este último, se afirma en la contestación del Sr. Mas y de las Sras. Ortega y Valls que "dicho acto no se puede entender como una desobediencia al Tribunal Constitucional, pues era obligación del Gobierno informar a la ciudadanía de un hecho muy relevante desde una perspectiva histórica, sociológica y política, fuere cual fuere el resultado e incidencias de la jornada". En la misma línea, la contestación de los Sres. Homs, Domingo, Genovès y Vilajoana considera que "aunque dicho gasto se haya considerado incluido dentro de los actos de la convocatoria del proceso de participación del 9 N, entiende esta parte que dicho gasto debería haber quedado al margen en cuanto vino provocado por una expectación mediática muy importante a la que no podía darse atención con los medios habituales de salas de prensa de la Generalitat de Catalunya, del mismo modo que se procede para dar cobertura informativa a los grandes acontecimientos con repercusión mediática".

Respecto a la vinculación con el proceso participativo del gasto realizado para la instalación del centro de prensa, la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña, de 13 de marzo de 2017, en



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011816

su hecho probado número 10, enumera una serie de conductas que atribuye al acusado Sr. Mas, conjuntamente con las acusadas Sras. Ortega y Rigau, afirmando expresamente que los acusados llevaron a cabo esas conductas siendo "conscientes de que con ello se contravenía lo dispuesto en la providencia del Tribunal Constitucional", y que dichas conductas "permitieron la efectiva realización de las votaciones, llegado el día previsto, en todo el territorio de Cataluña". Pues bien, entre las conductas relacionadas a continuación se incluye el acondicionamiento de un centro de prensa en Montjuic, actuación de la que se afirma expresamente que se realizó "con idéntico propósito y conciencia de contravención" que todas las demás enumeradas (mantenimiento de la página web, campaña de publicidad institucional, reparto masivo de correspondencia, distribución del material para la votación, instalación de los programas informáticos, etc.).

En el mismo sentido, la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2017 incluye la habilitación de un centro internacional de prensa en el Pabellón Italiano de Montjuic en la "intensa actividad administrativa, controlada y dirigida por el acusado" (Sr. Homs) que se desplegó "en los días inmediatamente anteriores al desarrollo de la votación", actividad que la propia sentencia considera que sólo es explicable por la "inamovible voluntad" del Sr. Homs "de convertir la providencia de suspensión en un enunciado carente de toda fuerza ejecutiva". Al realizar la calificación jurídica de la conducta enjuiciada como delito de desobediencia, la sentencia afirma que "el Consejero de la Presidencia, Sr. Homs, materializó su negativa mediante acciones y omisiones dirigidas a un mismo fin, a saber, hacer realidad el llamado proceso de participación, pese a la expresa prohibición del Tribunal Constitucional", acciones entre las que el Tribunal Supremo incluye expresamente "la habilitación del Pabellón Italiano de Montjuic para la instalación de un centro internacional de prensa en el que, a su vez, el Vicepresidente anunciaría el resultado de las votaciones".

No hay duda, por tanto, de que las resoluciones recaídas en las causas penales consideran que la habilitación del centro de prensa en Montjuic fue una actuación vinculada al proceso de participación ciudadana y que, como tal, se encontraba entre las actividades afectadas por la providencia de suspensión cautelar dictada por el Tribunal Constitucional el 4 de noviembre de 2014. Sin necesidad de invocar una vinculación jurídica a los hechos declarados probados por la jurisdicción penal, este tribunal de la jurisdicción contable comparte las

conclusiones que se expresan por las sentencias dictadas en las causas penales en relación con la instalación del centro de prensa.

Dicha contratación formaba parte del conjunto de actividades tendentes a garantizar el éxito de la celebración de la votación, asegurando la máxima repercusión informativa de la misma. No se trataba, pues, únicamente, de facilitar el trabajo de los medios de comunicación en la cobertura de un hecho de relevancia informativa, sino de contribuir positivamente al éxito de los fines pretendidos por la convocatoria procurando que la votación alcanzara la mayor difusión posible en los medios de comunicación. La contratación del centro de prensa fue, por tanto, una pieza más del engranaje para alcanzar los fines pretendidos con el proceso participativo y, siendo tales fines contrarios al ordenamiento jurídico, como se ha puesto de manifiesto más arriba, los pagos con fondos públicos realizados para lograrlos, entre los que se incluyen los vinculados a la instalación del centro de prensa, son pagos carentes de justificación y determinantes de alcance en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña.

DÉCIMO. - Los demandados cuestionan también que el gasto ocasionado por la adquisición de los 7.000 ordenadores que, en su mayor parte, fueron utilizados en el proceso participativo tuviera como finalidad hacer posible la realización de éste. En este sentido, la contestación del Sr. Mas y de las Sras. Ortega y Valls afirma que "la adquisición de dichos bienes no puede merecer, en ningún caso, la condición de ajeno a la función pública, al responder su contratación a las necesidades recurrentes de los centros de enseñanza pública y, en cualquier caso, por cuanto, desde la finalización del proceso participativo, se encuentran adscritos a la comunidad educativa, distribuidos en diversos centros, y están siendo objeto de uso público." Se hace hincapié en esta contestación en que la finalidad que consta en el expediente correspondiente a esta operación es la prestación de "servicios tecnológicos elementales no integrados en otras soluciones, con destino a los centros educativos y dentro de las TIC de carácter recurrente". Y se concluye que, siendo la finalidad de la adquisición atender a las necesidades de los centros educativos y habiéndose distribuido los equipos entre dichos centros, ni se ha cometido infracción presupuestaria o contable, ni se ha ocasionado daño a las arcas públicas de la Comunidad Autónoma.



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011817

La contestación de los demandados Sres. Homs, Domingo, Genovès y Vilajoana también aduce que "la finalidad de la contratación era dotar a los centros educativos de ordenadores para uso escolar", lo que constituye una "finalidad pública", haciendo notar asimismo que "todo el material informático adquirido, con posterioridad a su utilización puntual el día 9 de noviembre de 2014, fue puesto a disposición de los centros educativos pertinentes", concluyendo que no se ha demostrado "ningún menoscabo o daño patrimonial que justifique la liquidación efectuada por este concepto".

La contestación de D.^a Irene Rigau hace referencia a la solicitud cursada por el Departamento de Enseñanza al CTTI, en cuyo apartado "Justificación de la necesidad" de la plantilla, y en el Anexo 1 de la misma, se explicitaba que el suministro que se interesaba tenía por objeto 7.000 ordenadores con destino a centros educativos y dentro de las soluciones TIC de carácter recurrente, para atender así las necesidades previamente detectadas de los centros educativos. Afirma que "la dotación de los 7.000 ordenadores se enmarca en la ejecución de los planes de gobierno de la Generalitat para el desarrollo de la digitalización en los centros educativos y no en atender las necesidades de la consulta no referendaria ni de la jornada participativa, como se afirma en las demandas". Menciona también la factura emitida por el CTTI al Departamento de Enseñanza en concepto de "servicios tecnológicos elementales no integrados en otras soluciones, con destino a los centros educativos y dentro de las TIC de carácter recurrente". Desde estas premisas, la contestación que nos ocupa concluye que "consta perfectamente probada la adecuación legal del destino que se dio al gasto autorizado por D.^a Irene Rigau, en tanto en cuanto, como se ha visto, es incontrovertido que los 7.000 ordenadores se distribuyeron en los centros docentes a los que se habían asignado, y en los que se encuentran, actualmente, como recurso informático al servicio de los centros de enseñanza, en perfecta sintonía con las finalidades públicas a las que ha de servir el Departament d'Ensenyament".

Estas alegaciones de los demandados entran nuevamente en contradicción con los hechos declarados probados en las causas penales seguidas ante el TSJ de Cataluña y el Tribunal Supremo. Así, el hecho probado 4 de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ declara probado que los acusados D. Artur Mas y D.^a Joana Ortega, "de común acuerdo con la acusada Irene Rigau i Oliver, entonces titular del Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya, decidían que

parte de los locales donde se celebraría la votación serían centros de enseñanza secundaria, de titularidad del Departament dirigido por esta última, y que para el control y tratamiento de la votación se utilizarían una partida de ordenadores personales que serían adquiridos por cuenta del Departament de Educació". Y más adelante, al hacer referencia a la responsabilidad penal de D.^a Irene Rigau, afirma que dicha acusada "en el mismo entorno de conocimiento predicado para la acusada Sra. Ortega, con idéntico propósito desobediente y orientadas también a la realización de los designios del President de la Generalitat, de efectiva realización del proceso participativo convocado para el día 9 de noviembre, llevó a cabo una serie de conductas, también activas unas y omisivas otras, que resultaron claves y determinantes del buen fin de la votación convocada por el President y cuyas actividades preparatorias habían quedado suspendidas por la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre", precisando más adelante que la "aportación más relevante" de la Sra. Rigau "procede fundamentalmente de la decisiva intervención que tuvo en el aprovisionamiento de los equipos técnicos de soporte a todo el proceso de votación, en definitiva, en la contratación, programación, distribución y utilización de los 7.000 ordenadores personales que el Departament d'Ensenyament de la Generalitat (...) encargó al CTTI".

La Sentencia del TSJ, por tanto, declara que los ordenadores fueron adquiridos para el control y tratamiento de la votación, sin hacer mención alguna a necesidades de los centros educativos, y considera asimismo que la contratación de los ordenadores fue la "aportación más relevante" entre las conductas que llevó a cabo la Sra. Rigau "que resultaron claves y determinantes del buen fin de la votación convocada por el President".

La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo también incluye numerosas referencias a la adquisición de los ordenadores que no dejan lugar a dudas respecto a que el Alto Tribunal consideró también que dicha adquisición se realizó con el fin de posibilitar la votación del 9 de noviembre y no para atender a las necesidades de los centros educativos:

1) En el hecho probado 4 se declara probado que "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" enumerando a continuación las actividades realizadas para tal fin, entre las que se incluye la



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011818

siguiente: "se contrató la adquisición de 7000 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".

2) En el hecho probado 9, se hace referencia a la instalación de aplicaciones "en los ordenadores recién adquiridos para proporcionar cobertura al proceso".

3) En el fundamento jurídico segundo, apartado III, se hace referencia a "la campaña de publicidad institucional, la adquisición de 7.000 ordenadores y las labores de apoyo a la consulta a través del CTTI", a fin de explicar las razones en que se basa el tribunal para considerarlas probadas. Lo significativo, a los efectos que nos ocupan, es que la adquisición de ordenadores se presenta junto a otras dos actividades de signo inequívocamente preparatorio del proceso participativo, sin que el Tribunal Supremo realice matización ni salvedad alguna de la que quepa deducir que el propósito de la adquisición de los ordenadores pudiera no haber sido el mismo que el de las otras dos actividades mencionadas.

4) En el fundamento jurídico tercero, apartado I.A) la sentencia hace referencia a las conductas omisivas del acusado Sr. Homs, entre las que incluye "no interrumpir la instalación de programas en los ordenadores previamente adquiridos para su posterior reparto en los centros escolares en los que se desarrolló la votación".

5) En el mismo fundamento, apartado III, la sentencia relaciona las "acciones y omisiones" del acusado Sr. Homs "dirigidas a un mismo fin, a saber, hacer realidad el llamado proceso de participación, pese a la expresa prohibición del Tribunal Constitucional", incluyendo entre dichas acciones y omisiones que el acusado "ordenó la adquisición de 7.000 ordenadores para su entrega en los distintos centros escolares en los que se habilitaron mesas de votación".

Se pone de manifiesto, por tanto, de manera reiterada, que la Sala Segunda del Tribunal Supremo también entendió que los 7000 ordenadores fueron adquiridos para "hacer realidad la votación anunciada para el día 9 de noviembre", para "proporcionar cobertura al proceso", para "su posterior reparto en los centros escolares en que se desarrolló la votación", o "para su entrega en los distintos centros escolares en los que se habilitaron mesas de votación", es decir, que la finalidad real

del gasto fue servir al proceso de participación y no a las necesidades de los centros escolares.

Este tribunal comparte también en esta ocasión el punto de vista de los tribunales de la jurisdicción penal. La necesidad de los 7000 ordenadores para que pudiera realizarse la votación del 9 de noviembre está sobradamente acreditada. La propia Sra. Rigau admitió en la prueba de interrogatorio de parte que la adquisición de los ordenadores era necesaria para el proceso participativo, a diferencia de lo que sucedía con la consulta. No puede considerarse acreditado, por el contrario, que los 7000 ordenadores adquiridos fueran necesarios, en el momento en que se adquirieron, para los centros educativos. Las vagas referencias en el expediente de contratación a "necesidades recurrentes" de los centros educativos no resultan avaladas por dato objetivo alguno. Como tampoco pueden considerarse concluyentes las no menos vagas alusiones en la contestación de la Sra. Rigau a la genérica necesidad de "incorporar de manera generalizada las tecnologías de la información y la comunicación en los procesos de aprendizaje" prevista en la Ley de Educación de Cataluña, o a las igualmente genéricas previsiones del Plan de Gobierno de la Generalitat de Catalunya de 2011 a 2014 que establecían como una prioridad en las aulas, entre otras, las competencias digitales y el tratamiento de la información. Tampoco la referencia, más concreta, al denominado programa MSchools que se dice puesto en marcha en el Mobile World Congress 2014, celebrado en febrero, puede explicar una adquisición de 7000 ordenadores decidida precipitadamente, sin ningún estudio previo, en octubre de ese año.

Ante una adquisición de equipos informáticos de tal volumen cabría esperar que se hubieran producido peticiones de dotación o renovación de ordenadores por parte de los centros docentes o que, cuando menos, se hubiera elaborado con antelación algún plan por parte del Departamento para detectar las carencias de los centros educativos y determinar en función de ellas las necesidades a cubrir, o que se hubiese puesto en marcha alguna iniciativa educativa novedosa que requiriese un incremento del número de ordenadores en los centros educativos. Pero nada de esto se ha acreditado. Lo único que consta es una decisión precipitada, no apoyada en solicitud alguna, ni en informes o estudios previos, que únicamente puede explicarse como respuesta a la necesidad de disponer urgentemente de 7000 ordenadores para el proceso participativo del 9 de noviembre de 2014.



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011819

El gasto realizado para la adquisición de los ordenadores tenía como finalidad, al igual que los demás gastos a que se refiere este procedimiento, hacer posible la celebración del proceso participativo, por lo que también este gasto debe considerarse no justificado, en la medida en que dio lugar al empleo de fondos públicos para fines contrarios al ordenamiento jurídico y desconectados de las competencias legalmente atribuidas a la Generalidad de Cataluña.

Se ha alegado, desde otro punto de vista, que el gasto en la adquisición de los ordenadores, con independencia de su finalidad, no ha causado daño a las arcas públicas autonómicas ya que inmediatamente después de la votación del 9 de noviembre, los ordenadores adquiridos fueron distribuidos en centros de enseñanza para satisfacer las necesidades docentes. Se afirma que los ordenadores se mantienen, por tanto, bajo la titularidad de la Generalitat de Catalunya y se destinan al uso que les es propio en distintos centros docentes, por lo que su adquisición no habría causado daño a la Hacienda catalana y que, en caso de que se produjera la condena de quienes han sido demandados por este concepto a reintegrar a la Generalidad el importe del gasto realizado para el suministro y distribución de los 7000 ordenadores se produciría un enriquecimiento injustificado para las arcas públicas que estarían sufragando un servicio público a costa del patrimonio de un particular.

Esta alegación tampoco puede ser estimada, pues consta acreditado que, en el momento de su adquisición, no existía la necesidad de aumentar, en número de 7000, los ordenadores portátiles del sistema educativo de Cataluña. Así se desprende, como ya se ha indicado, de la ausencia de peticiones de los centros docentes, de estudios previos sobre las necesidades informáticas de éstos, o de proyectos concretos del Departamento, en el ámbito educativo, cuya implantación exigiera tal dotación. Es significativo también que la adquisición de los ordenadores se llevara a cabo con cargo a un crédito presupuestario que inicialmente carecía de fondos para dar cobertura al gasto, por lo que hubo de realizarse, de manera precipitada, tras el anuncio de proceso participativo por el Presidente de la Generalidad, una transferencia de crédito desde el fondo de contingencia a dicha partida por importe de 2.800.000 euros. La ausencia, antes de la convocatoria del proceso participativo, de previsiones presupuestarias para la adquisición de los ordenadores pone de manifiesto también que no existía una necesidad real de dichos equipos para el sistema educativo, pues si hubiera existido se

habrían previsto inicialmente las necesarias dotaciones presupuestarias para dar cobertura al gasto.

No estando acreditada la necesidad de los 7000 ordenadores para el sistema educativo en el momento en que se adquirieron, tampoco cabe considerar que existiera esa necesidad cuando, poco tiempo después de la votación, los ordenadores fueron distribuidos entre numerosos centros de enseñanza. Al no existir la necesidad, esa entrega no reportó provecho alguno a la Generalidad de Cataluña, pues no cabe considerar provechosa para una entidad pública la mera entrega de bienes que no resultan necesarios para el cumplimiento de las finalidades públicas que tenga legalmente atribuidas. La distribución de los ordenadores en los centros docentes que se llevó a cabo con posterioridad a la votación del 9 de noviembre no eliminó, por tanto, el daño causado a los fondos públicos autonómicos por la adquisición de equipos informáticos que no eran en aquel momento necesarios para el cumplimiento de los fines del sistema educativo y cuya contratación obedeció exclusivamente a la finalidad de proporcionar el soporte informático necesario para la celebración del proceso participativo.

No constando que los ordenadores fueran necesarios para el desarrollo de la actividad de los centros educativos, los gastos generados por su transporte desde los lugares en que quedaron almacenados los equipos después de la votación a los centros en que fueron distribuidos, no pueden considerarse tampoco justificados, incrementando por tanto el daño causado a los fondos públicos autonómicos.

Existe, ciertamente, la posibilidad de que, durante el tiempo transcurrido desde la adquisición de los ordenadores y su distribución en centros de enseñanza de Cataluña, esos equipos inicialmente innecesarios hayan sido utilizados para atender a necesidades de reposición de máquinas averiadas u obsoletas, o aplicados a nuevas necesidades de equipamiento informático nacidas de nuevos proyectos educativos que se hayan ido implantando. Ahora bien, nada de esto ha sido acreditado en el presente procedimiento de reintegro por alcance, en el que lo único que resulta acreditado es, como se ha indicado, la adquisición de un número muy importante de ordenadores portátiles con destino a un fin contrario al ordenamiento jurídico y ajeno, por tanto, a las finalidades públicas que la Generalidad de Cataluña podía lícitamente perseguir, con el consiguiente daño a las arcas públicas autonómicas que no se elimina con la distribución de los ordenadores en centros de enseñanza, al no estar



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011820

en absoluto acreditado que, en el momento en que se efectuó dicha distribución existiera necesidad de dichos equipos. Estando acreditado el daño, la Generalidad de Cataluña debe ser indemnizada por los gestores públicos que lo causaron.

Nada impide, por lo demás, que quienes pudieran ser condenados en esta jurisdicción contable a indemnizar el daño causado con la adquisición de los 7000 ordenadores para el proceso participativo, puedan reclamar a la Generalidad los reembolsos que pudieran resultar procedentes, acreditando en los procedimientos administrativos o judiciales que correspondan, que en los años transcurridos desde la distribución de los ordenadores en los centros educativos han ido surgiendo nuevas necesidades a las que se haya dado satisfacción con dichos equipos, circunstancia ésta que, como se ha indicado, no ha sido en absoluto probada en las presentes actuaciones.

UNDÉCIMO. - Ha quedado establecido, por tanto, que la finalidad de todos los gastos a que se refieren las demandas, incluidos los relativos al centro de prensa y a la adquisición de ordenadores, fue atender a las necesidades del proceso participativo, por lo que los correspondientes desembolsos de fondos públicos realizados para atender esos gastos no pueden considerarse justificados, por no tener conexión con fines públicos cuya atención corresponda, conforme a la Ley, a la Generalidad de Cataluña. De ello se deriva que esos desembolsos han ocasionado un saldo negativo injustificado, constitutivo de alcance, que debe ser cuantificado, lo que se hará a continuación, de manera separada para cada uno de los conceptos de gasto a que se refiere las demandas.

1) Registro de una página web institucional.

Coinciden las demandas en cuantificar este daño en 74,05 euros, correspondiente al importe pagado a la empresa 10DENCEHISPAHARD, SL, por el registro de los dominios utilizados en la página web institucional creada para la difusión del proceso participativo. Esta cantidad es admitida en las contestaciones y resulta acreditada en los autos por lo que el importe del daño causado por este concepto se fija en 74,05 euros.

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

La demanda de las asociaciones ejercitantes de la acción pública cifra los daños causados a la Generalidad por este concepto en 143.738,54

euros, mientras que la demanda del Ministerio Fiscal cuantifica estos daños en 163.953,31 euros. Las cantidades que los demandantes reclaman son, por otra parte, superiores a la que, por el indicado concepto, se fijó como importe del daño en la liquidación provisional (50.317,31 euros).

La liquidación provisional examinó en este apartado tres gastos: 1) tres facturas del CIRE, de fecha 17 de octubre, por un importe total de 93.421,23 euros; 2) el convenio con CIRE que dio lugar a otra factura de 30 de noviembre por importe de 50.317,31 euros; 3) y un pago realizado por el CIRE a la empresa Sertrans por el transporte del material a los lugares de votación, por importe de 20.214,77 euros. La delegada instructora únicamente apreció alcance por el pago de la factura del CIRE de fecha 30 de noviembre; los actores públicos extienden el daño también a las tres facturas de fecha 17 de octubre; y el Ministerio Fiscal incluye en su reclamación los tres conceptos.

Las contestaciones no cuestionan los importes correspondientes a los tres conceptos expuestos, limitándose a discutir que su pago haya ocasionado un alcance en los fondos públicos.

Según resulta de los autos, las tres facturas de fecha 17 de octubre corresponden a trabajos encargados al CIRE mediante convenios de 23 y 27 de septiembre de 2014, cuyo objeto era la elaboración y distribución de material para la consulta popular convocada por Decreto del Presidente de 27 de septiembre de 2014. Una vez suspendida dicha consulta por el Tribunal Constitucional, se dieron órdenes para cancelar los encargos y detener los trabajos. No obstante, el CIRE presentó las facturas a que se hace referencia, que los demandados consideran ajustadas a la legalidad por corresponder a trabajos realizados con anterioridad a la suspensión de la consulta por el Tribunal Constitucional.

No cabe acoger el argumento utilizado por los demandados para excluir del daño causado a los fondos de la Generalidad el pago de las tres facturas de fecha 17 de octubre. Ha de seguirse aquí el mismo criterio aplicado a la suspensión del proceso participativo acordada por el Tribunal Constitucional el 4 de noviembre. Si con referencia a los gastos del proceso participativo no se ha considerado relevante la circunstancia de que fueran o no anteriores a la suspensión cautelar de dicho proceso, el mismo criterio ha de aplicarse a los gastos vinculados a la consulta popular. Lo decisivo para enjuiciar si los gastos



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011821

realizados con miras a la celebración de la consulta popular pueden considerarse o no justificados es si la finalidad con que se realizaron dichos gastos fue o no una finalidad pública legalmente atribuida a la Generalidad de Cataluña. En este caso tampoco puede considerarse que la finalidad perseguida al encargar al CIRE los servicios a que se refieren las tres facturas cuestionadas cumpliera esas exigencias, pues la consulta popular convocada por Decreto del Presidente de 27 de septiembre de 2014 fue declarada inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2015, de 25 de febrero. Se trata, por tanto, de gastos realizados para un fin contrario al ordenamiento jurídico y que no puede ser considerado, en consecuencia, un fin al que lícitamente pueda ir dirigida la actividad de la Generalidad de Cataluña. Y en cuanto gasto público desconectado de los fines públicos legalmente previstos, resulta contrario al artículo 133.4 de la Constitución, al artículo 1.1 de la Ley de Financiación de las Comunidades Autónomas, al artículo 3.1 de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, y al principio de especialidad presupuestaria de los artículos 42 de la Ley General Presupuestaria y 35 de la citada Ley de finanzas públicas de Cataluña.

No cabe considerar justificado, por tanto, el pago de las tres facturas presentadas por el CIRE de fecha 17 de octubre de 2014, por lo que el importe de las mismas debe ser incluido en el daño ocasionado a los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña, como reclaman los actores públicos y el Ministerio Fiscal.

Respecto a la factura presentada por el CIRE de fecha 30 de noviembre, por importe de 50.317,31 euros, corresponde a trabajos realizados para el proceso participativo convocado el 14 de octubre, por lo que su inclusión en el daño queda justificada por lo razonado en los fundamentos anteriores. El daño causado por el pago de esta factura se cuantifica en el citado importe de 50.317,31 euros, al no existir controversia entre las partes sobre este punto y resultar de las actuaciones que ese fue el importe pagado con fondos públicos de la Generalidad.

El Ministerio Fiscal pretende que también se incluya en el daño a que se refiere el concepto que nos ocupa el pago realizado por el CIRE a la empresa Sertrans por el transporte del material a los lugares de votación, por importe de 20.214,77 euros. Considera el Fiscal que este pago debe ser resarcido al CIRE puesto que este Centro es una empresa

pública de la Generalidad, cuyos fondos son por tanto de naturaleza pública y habrían sido menoscabados por el pago que nos ocupa.

Ciertamente asiste la razón al Ministerio Fiscal en cuanto al carácter público de los fondos del CIRE, al ser ésta una empresa pública de la Generalidad, lo que permitiría considerar que los pagos realizados con fondos del CIRE pueden generar responsabilidad contable por alcance cuando no estén justificados por su destino a una finalidad pública conforme con el ordenamiento jurídico. Ahora bien, en el presente caso concurre la circunstancia de que ninguno de los demandados tiene la condición de gestor de los fondos públicos del CIRE, por lo que a ninguno de ellos se le podría exigir responsabilidad contable por daños causados en la gestión de dichos fondos, lo que obliga no tener en cuenta los referidos gastos de transporte satisfechos por el CIRE en la determinación del daño causado a los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña a que se refiere este procedimiento.

Se fija por lo tanto en la cantidad de 143.738,54 euros el daño ocasionado a los fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Cataluña por los gastos vinculados a la fabricación del material para ser empleado en la votación y el transporte del mismo a los locales de votación.

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

La demanda de los actores públicos reclama por este concepto 2.785.612,52 euros, mientras que la reclamación del Ministerio Fiscal asciende a 2.800.735,13 euros, cantidad esta última coincidente con el importe del alcance determinado, previa y provisionalmente, en la liquidación provisional. La diferencia coincide con el importe de la factura pagada por el Departamento al CTTI por el transporte de los ordenadores a los centros de enseñanza tras su uso en la votación. La demanda de las asociaciones que ejercitan la acción pública menciona este gasto de transporte, pero parece no incluirlo en su reclamación final por este concepto.

En cualquier caso, el daño causado a los fondos públicos de la Generalidad por el concepto que ahora nos ocupa comprende tanto el coste de adquisición de los ordenadores como el del transporte de los mismos a los centros de enseñanza, por las razones que se han explicitado en el fundamento jurídico décimo. Respecto a la cuantificación del daño procede aceptar la reclamada en la demanda del Ministerio Fiscal que resulta de



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011822

sumar el importe satisfecho por la adquisición de los ordenadores (2.786.349,65 euros) y el pagado por el referido transporte (14.387,48 euros), cantidades una y otra que no han sido objeto de controversia y que constan acreditadas en las actuaciones.

Se fija, por tanto, en la cifra de 2.800.735,13 euros el perjuicio ocasionado a los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña por el concepto que nos ocupa.

4) Campaña de publicidad institucional.

Coinciden las dos demandas en la cifra reclamada por este concepto, que asciende a 806.403,52 euros, correspondientes al pago de las facturas presentadas al Departamento de la Presidencia por la empresa MEDIA PLANNING GROUP, SA, por el encargo de servicios para la inserción en los medios de comunicación de los diversos contenidos de la campaña institucional para informar sobre el proceso de participación ciudadana del 9 de noviembre de 2014.

El importe de estos pagos no ha sido cuestionado, por lo que se fija el daño causado por este concepto a los fondos públicos de la Generalidad en la indicada cifra de 806.403,52 euros.

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

Coinciden también las dos demandas en reclamar por este concepto 1.409,26 euros, correspondientes a las primas satisfechas por los suplementos de la póliza de seguro de accidentes que la Generalidad tenía con la compañía AXA contratados a fin incluir en dicha póliza el aseguramiento las personas integrantes del personal voluntario del proceso participativo.

El importe no es controvertido por lo que se fija el daño causado por este concepto a los fondos públicos autonómicos en 1.409,26 euros.

6) Elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación.

La demanda de las asociaciones Sociedad Civil Catalana y Abogados Catalanes por la Constitución reclama por este concepto 698.685,15 euros. El Ministerio Fiscal, tras la modificación efectuada en la audiencia previa para eliminar un gasto que aparecía doblemente reclamado en la

demanda inicial, cifra su reclamación por el concepto que nos ocupa en 720.302,33 euros.

Las asociaciones que ejercitan la acción pública reclaman el importe de la factura pagada por el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales al CTTI correspondiente al encargo de soluciones TIC efectuado por dicho Departamento al Centro el 29 de octubre de 2014. El Ministerio Fiscal, en cambio, atiende a las cantidades que el CTTI pagó a sus proveedores por los servicios contratados por el Centro para dar cumplimiento al encargo del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales. Como puso de manifiesto la liquidación provisional, para cumplir el encargo recibido del Gobierno de la Generalidad el CTTI subcontrató los servicios con varias empresas, dándose la circunstancia de que el importe total satisfecho por el CTTI a sus proveedoras fue superior al que el CTTI facturó al Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales. El Ministerio Fiscal considera que el daño causado a los fondos públicos debe incluir todos los pagos realizados por el CTTI a sus empresas proveedoras, atendiendo a la naturaleza pública del Centro, en cuanto empresa pública de la Generalidad, y a la consecuente naturaleza igualmente pública de sus fondos.

Coincidiendo plenamente con el Ministerio Fiscal en la naturaleza pública del CTTI y de sus fondos, no cabe, sin embargo tener en cuenta, a fin de fijar los daños que pueden ser reclamados en el presente procedimiento, los pagos realizados por dicho Centro, ya que, como se ha apuntado más arriba, ninguno de los aquí demandados tiene la condición de gestor de los fondos del CTTI, por lo que a ninguno de ellos se le podría exigir responsabilidad contable por actos de gestión de dichos fondos.

El daño por el concepto que nos ocupa ha de quedar ceñido, por tanto, a los efectos del presente procedimiento de reintegro por alcance, al causado por el pago realizado por el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad, limitado a la factura por importe de 698.685,15 euros presentada por el CTTI a dicho Departamento.

7) Envío de información por correo postal a la ciudadanía.

Coinciden las demandas en la cifra reclamada por este concepto, que asciende a 307.962,71 euros. Corresponde esta cantidad a las facturas pagadas por la Entidad Autónoma del Diario Oficial y de Publicaciones de la Generalidad (EADOP) a tres empresas por la impresión, manipulación y



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011823

reparto de la carta enviada a la ciudadanía con el fin de fomentar la participación en el proceso. Para que la Entidad pudiera hacer frente al pago de estas facturas el Gobierno de la Generalidad autorizó las correspondientes transferencias.

No existe controversia acerca del importe de estos pagos, que constan acreditados en el procedimiento, por lo que se fija el daño causado por el concepto que nos ocupa a los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña en 307.962,71 euros.

8) Centro de prensa para la cobertura informativa de la votación.

Reclaman las dos demandas por este concepto la cantidad de 144.244,00 euros, correspondiente al importe facturado por la empresa Focus a la Generalidad de Cataluña por el montaje del centro de prensa acondicionado en el Pabellón Italiano de Montjuic a fin de dar difusión informativa a la votación del 9 de noviembre.

La inclusión de este gasto entre los determinantes de daño a los fondos públicos de la Generalidad ha sido justificada en el fundamento jurídico noveno. Respecto a la cuantificación del daño, no siendo controvertido y constando acreditado en las actuaciones el importe satisfecho a Focus, se fija en la cantidad de 144.244,00 euros.

9) Contrato menor expediente nº 342/2014

Por este concepto se reclama en las demandas la cantidad de 21.767,90 euros, correspondiente al pago realizado por el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales a la empresa a la que se adjudicó el contrato cuyo objeto eran los trabajos de conceptualización de la idea creativa correspondiente a una campaña informativa sobre el proceso de participación ciudadana del 9 de noviembre de 2014. Se trata de un servicio instrumental de la campaña de publicidad institucional a que se refiere el punto 4) anterior, por lo que el pago realizado por este servicio, al igual que los realizados por la citada campaña, ha ocasionado un menoscabo en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña cuyo importe se fija en 21.767,90 euros.

10) Contrato menor PR-2014-771

Las demandas reclaman por este concepto la cantidad de 21.767,90 euros, correspondiente al pago realizado por el Departamento de la Presidencia a la empresa adjudicataria del contrato menor cuyo objeto era

el servicio de producción, realización, grafismo, montaje, estudio de sonido y voz en off de las piezas necesarias para la difusión en los medios de comunicación de una campaña informativa sobre el proceso de participación ciudadana. Igual que el contrato anterior, se trata de trabajos de carácter instrumental para la campaña informativa, por lo que el pago de estos trabajos ha de entenderse un gasto carente de justificación por razón de su destino a fines contrarios al ordenamiento y ajenos a las competencias de la Generalidad, igual que el resto de los pagos realizados para sufragar la campaña informativa.

El importe del daño por este concepto se fija en 21.767,90 euros.

DUODÉCIMO.- Ha quedado establecido en los fundamentos anteriores que los gastos a que se refieren las demandas, realizados con el fin de llevar a efecto la el proceso participativo convocado por el Presidente de la Generalidad el 14 de octubre de 2014 (y también los realizados con vistas a la consulta convocada el 27 de septiembre, incluidos en las demandas), no pueden considerarse justificados, por lo que dieron lugar a un saldo deudor injustificado en la hacienda autonómica, constitutivo de alcance en el sentido del artículo 72.1 de la LFTCU. El importe del daño ocasionado ha quedado fijado en el fundamento jurídico inmediatamente precedente.

Es preciso ahora determinar si cabe atribuir a los demandados la responsabilidad contable que se les imputa en las demandas. Para ello es preciso que concurran tres requisitos: 1) en primer lugar, que los demandados tuvieran, en la época de los hechos, la condición de gestores de los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña, siquiera sea en sentido amplio, siendo por tanto, cuentadantes en relación con el uso de los fondos por ellos gestionados; 2) en segundo lugar, que, habida cuenta de que la responsabilidad contable que las demandas imputan a los demandados es directa y no subsidiaria, pueda establecerse entre la actuación de los demandados como gestores, en sentido amplio, de los fondos de la Generalidad y la producción de los daños cuya indemnización se reclama el nexo causal exigido en el artículo 42.1 de la LOTCu; 3) y, finalmente, que la actuación de los demandados que hubiese causado el daño pueda considerarse dolosa o, cuando menos, gravemente negligente.

Se examinará a continuación la concurrencia de estos requisitos dividiendo a los demandados en dos grupos, los que formaban parte del Gobierno de la Generalidad y los que ejercían otras responsabilidades.



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011824

Respecto a la responsabilidad de D. Artur Mas Gavarró, D^a Joana Ortega Alemany, D^a Irene Rigau Oliver y D. Francesc Homs Molist, la demanda de las asociaciones Sociedad Civil Catalana y Abogados Catalanes por la Constitución se dirige solamente contra estos cuatro demandados, en tanto que la demanda del Ministerio Fiscal no se limita a ellos, dirigiéndose contra otros seis más.

Las dos demandas reclaman que el Sr. Mas sea declarado responsable contable directo de todos los gastos que en ellas se enumeran. En la demanda del Ministerio Fiscal se afirma que "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 la demanda de las asociaciones ejercitantes de la acción pública se considera igualmente responsable al Sr. Mas de todos los gastos cuya indemnización se reclama, pues se afirma que de la decisión del Sr. Mas, como Presidente de la Generalidad, de convocar la consulta "traen causa todos los actos administrativos de encargo, contratación y de pago preparatorios de la consulta que originaron el gasto público."

A D.^a Joana Ortega se le reclama por los demandantes la indemnización de los daños vinculados a la adquisición al CIRE del material empleado para la votación, la adquisición al CTTI de las aplicaciones y servicios informáticos necesarios para realizar la votación, al registro de los dominios de la página web institucional del proceso participativo, y a la contratación de los suplementos de la póliza de seguro de accidentes para incluir en ella a los voluntarios que actuaron en la votación. La demanda del Fiscal extiende también la responsabilidad que se reclama a la Sra. Ortega Alemany, al gasto ocasionado por el contrato menor 342/2014.

Respecto a D. Irene Rigau Oliver, las demandas limitan su petición de responsabilidad contable al gasto motivado por la adquisición de los 7000 ordenadores empleados en las mesas de votación, así como, en el caso de la demanda del Ministerio Fiscal, al coste del transporte de los ordenadores, después de la votación, a los centros de enseñanza entre los que fueron distribuidos.

Finalmente, en relación con D. Francesc Homs Molist, ambas demandas le consideran responsable contable directo de los gastos referidos a la campaña de publicidad institucional contratada con la empresa Mediaplaning Group, el envío masivo de correspondencia postal, la instalación del centro de prensa y el contrato menor PR-2014-771. Además

de los conceptos anteriores, la demanda del Ministerio Fiscal extiende la responsabilidad contable que se reclama al Sr. Homs a la contratación con el CTTI del soporte informático necesario para celebrar la votación. Por su parte, la demanda de los actores públicos extiende la demanda contra el Sr. Homs al contrato menor 324/2014, que el Ministerio Fiscal no reclama al Sr. Homs, sino a D.^a Joana Ortega.

La contestación de los demandados Sr. Mas y Sras. Ortega y Valls cuestiona la condición de cuentadantes de los dos primeros afirmando que "en ningún caso el Sr. Mas ni la Sra. Ortega, en el ejercicio de sus responsabilidades respecto del proceso participativo custodiaron caudales o autorizaron o formalizaron pagos" y que la interpretación del concepto de cuentadante que se realiza en las demandas para atribuirlo a los dos demandados citados, que se califica como "tremendamente ampliatoria", no es admisible, pues conduce a atribuir la responsabilidad contable de manera indiscriminada a cualquiera que, ejerciendo un cargo público, tenga una vinculación con un expediente determinado, lo que no se considera correcto por la citada representación.

De acuerdo con el artículo 2.b) de la LOTCu, corresponde a este Tribunal "el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos". El artículo 15.1 de la misma Ley dispone que "el enjuiciamiento contable, como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos". Por su parte, el artículo 49.1 de la LFTCu establece que "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". Y el artículo 72.1 de la LFTCu, al definir el alcance, parte de que solamente pueden incurrir en él "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".

De los anteriores preceptos se desprende cómo ha de entenderse el concepto de cuentadante en cuanto requisito necesario para poder ser declarado responsable contable. Se trata, sin duda, de un concepto más amplio que el de cuentadante en sentido de persona obligada a presentar formalmente las cuentas de los fondos que gestiona ante este Tribunal de Cuentas, pues comprende a cualquier sujeto "que tenga a su cargo el



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011825

manejo de caudales o efectos públicos", circunstancia que no solamente concurre en quienes han de cumplir dicha obligación formal. En este sentido, la rendición de cuentas a que se refieren los artículos 15.1 de la LOTCu y 49.1 de la LFTCu ha de entenderse, en sentido amplio, referida al deber genérico que pesa sobre cualquier gestor de fondos públicos de justificar el empleo que haya dado a los mismos, deber que debe considerarse existente para todos los sujetos que tengan capacidad de decisión en materia de gasto público, estén o no obligados a presentar periódicamente rendiciones de cuentas formales. Por contraste, haría referencia a la rendición de cuentas en sentido formal y estricto la condición de "cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas" mencionada en el artículo 72.1 LFTCu para excluir que su concurrencia sea necesaria para incurrir en responsabilidad contable por alcance.

Así viene entendiendo el concepto de cuentadante, a los efectos que nos ocupan, la jurisprudencia de la Sala de Justicia de este Tribunal. Cabe citar, en este sentido, la Sentencia 8/2012, de 8 de mayo, que, con cita de otras anteriores, se pronuncia en el sentido siguiente:

(...) el concepto de cuentadante que ha sido defendido, de manera reiterada por esta Sala (ver, por todas, Sentencia 14/05, de 6 de octubre) no queda restringido solo a quien tiene que elevar un documento contable, que sea definido por una norma jurídica con el estricto nombre de cuenta. Ese formalismo, que ligaría el concepto de cuentadante al de elaborador necesario de una cuenta general o parcial de una entidad pública, vaciaría de gran parte de contenido a nuestra jurisdicción. De lo que se trata, en cada caso, es de analizar si el demandado ante la jurisdicción contable administró, custodió, intervino o recaudó fondos, efectos o caudales públicos.

En la misma línea, la Sentencia de la Sala 28/2017, de 13 de julio, apoyándose también en numerosos pronunciamientos anteriores, pone de manifiesto que:

(...) tampoco puede olvidarse que se ha perfilado un concepto amplio de gestor y de cuentadante en los términos recogidos, entre otras, en las sentencias 21/99 de 26 de noviembre, 11/04 de 6 de abril de 2004, 12/1996 de 20 de noviembre, y 8/2007 de 6 de junio de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas.

La sentencia nº 3 de 12 de febrero de 2012 de la Sala de Justicia, resume la doctrina emanada de la misma sobre esta cuestión y concluye que la legitimación pasiva en los juicios de responsabilidad contable concurre en quienes "al menos" hayan participado de forma relevante en la gestión económico-financiera de la entidad que dispuso de los fondos públicos a su cargo (sentencia 7/2006, de 29 de marzo), que la condición de gestor de caudales y efectos públicos sólo concurre en quienes los recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen (sentencia 18/04, de 13 de septiembre).

Añade la sentencia de la Sala de Justicia de 12 de febrero de 2012, que la condición de cuentadante concurre en quien 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, y también concurre en la 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 rendir cuenta de su labor, si bien cuando ostente capacidad de decisión sobre su uso (sentencia 4/2006, de 29 de marzo y sentencia 15/1998, de 25 de septiembre).

De acuerdo con la doctrina que acaba de quedar expuesta, no se puede negar la condición de cuentadantes, en cuanto aptitud para ser sujetos pasivos de responsabilidad contable, a los demandados D. Artur Mas, D.ª Joana Ortega, D.ª Irene Rigau y D. Francesc Homs. En el momento en que se realizaron los gastos a que se refieren las demandas el Sr. Mas ostentaba el cargo de Presidente de la Generalidad de Cataluña, y las Sras. Ortega y Rigau y el Sr. Homs eran Consejeros de su Gobierno. Al Sr. Mas le correspondía la dirección del Gobierno de la Generalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 67.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Al Gobierno dirigido por el Sr. Mas, del que formaban parte los otros tres demandados mencionados, le correspondía, según el artículo 68 del Estatuto, la dirección de la acción política y de la Administración de la Generalidad, a través de la cual el Gobierno ejercitaba la función ejecutiva que le atribuye el mismo artículo 68, en relación con el 71.1 del texto estatutario. Y corresponde también al Gobierno de la Generalidad, entonces presidido y dirigido por el Sr. Mas, e integrado,



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011826

entre otros, por el Sr. Homs y las Sras. Ortega y Rigau, elaborar y ejecutar el presupuesto, conforme a lo dispuesto en el artículo 212 del Estatuto.

No cabe duda, en definitiva de que tanto el Sr. Mas, como Presidente de la Generalidad, como los demás miembros de su Gobierno demandados en este procedimiento, no solamente no eran ajenos a las decisiones de gasto público de la Generalidad ni a la actividad económico-financiera de la misma, sino que estando tales decisiones y dicha actividad atribuidas estatutariamente al Gobierno que el primero presidía y dirigía, y del que formaban parte las Sras. Ortega y Rigau y el Sr. Homs, y a la Administración a través de la cual ese Gobierno ejercía la función ejecutiva, estos demandados eran los máximos responsables de dichas decisiones de gasto y actividad económico-financiera -el Sr. Mas en toda su extensión, y los miembros de su Gobierno, cada uno en el ámbito de su respectivo Departamento-, estando sujetos todos ellos, en consecuencia, a la obligación de rendir cuentas, en sentido amplio, de los fondos públicos empleados para la ejecución de sus decisiones.

Desde esta perspectiva debe abordarse a continuación si la concreta intervención de los demandados que nos ocupan en los hechos que fundamentan las pretensiones de las demandas encaja en las previsiones del artículo 42 de la LOTCu, que vincula la responsabilidad contable directa a una actuación del gestor de fondos públicos consistente en ejecutar, forzar o inducir a ejecutar o cooperar en la comisión de los hechos o participar con posterioridad para ocultarlos o impedir su persecución.

A este respecto, este tribunal no puede ignorar la relación de hechos probados en que se basan las ya citadas Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña de 13 de marzo de 2017, y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2017.

Así, la Sentencia del TSJ declara probado que:

(...) el día 14 de octubre de 2014, el acusado D. Artur Mas i Gavarró, en su condición de President de la Generalitat de Catalunya, efectuó una comparecencia institucional ante los medios de comunicación anunciando la celebración de un proceso de participación ciudadana para el día 9 de noviembre siguiente. Simultáneamente, en una página web institucional,

creada y registrada el día 10 de octubre anterior a instancias del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat de Catalunya, denominada www.participa2014.cat, se reflejó ese anuncio del President en los siguientes términos: "9N/2014. Tú participas. Tú decides. El día 9 de noviembre de 2014, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña abre un proceso de participación ciudadana en el que los catalanes y las catalanas y las personas residentes en Cataluña pueden manifestar su opinión sobre el futuro político de Cataluña" (hecho probado 3).

Hecho público el anterior anuncio, siempre bajo la iniciativa y responsabilidad directa del Presidente D. Artur Mas, la acusada Da. Joana Ortega i Alemany, en su condición de titular del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat de Catalunya que entonces ostentaba, asumió las tareas de coordinación de todas las actuaciones públicas y dispuso, junto con el President, los diversos procedimientos administrativos encaminados a organizar la votación anunciada para el día 9 de noviembre; al tiempo que, de común acuerdo con la acusada Irene Rigau i Oliver, entonces titular del Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya, decidían que parte de los locales donde se celebraría la votación serían centros de enseñanza secundaria, de titularidad del Departament dirigido por esta última, y que para el control y tratamiento de la votación se utilizarían una partida de ordenadores personales que serían adquiridos por cuenta del Departament de Educació (hecho probado 4).

La decisión de recurrir en súplica y de formular alegaciones subsidiarias, fue asumida por los acusados Sr. Mas y las acusadas Sras. Ortega y Rigau como parte de una estrategia que incluía el mantenimiento en toda su dimensión del proceso participativo convocado por el President de la Generalitat el 14 de octubre, que pasaba por no suspender oficialmente la convocatoria y continuar realizando todas las actuaciones públicas de preparación que ya estaban en marcha, así como cuantas otras se iban a producir en los siguientes días para preparar y desarrollar la votación anunciada para el día 9 de noviembre (hecho probado 9).



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011827

Y así, efectivamente, el acusado Sr. Mas, en cuanto que President de la Generalitat, no solo no dictó ningún tipo de resolución ni efectuó anuncio alguno de suspensión del proceso participativo previsto para el día 9 de noviembre, sino que, conjuntamente con las acusadas Sras. Ortega y Rigau, cada una de ellas dentro de su ámbito de responsabilidad institucional, conscientes de que con ello se contravenía lo dispuesto en la providencia del Tribunal Constitucional, observaron las siguientes conductas que permitieron la efectiva realización de las votaciones, llegado el día previsto, en todo el territorio de Cataluña:

- Mantuvieron activa la página web oficial institucional [http://www. participa2014.cat/](http://www.participa2014.cat/), dominio registrado y administrado, como se ha dicho ya, por el Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat, del que era titular la acusada Sra. Ortega (...)

- Mantuvieron la campaña de publicidad institucional, contratada el 24 de octubre por el Departament de Presidència de la Generalitat (...)

- Guiados por el mismo propósito de efectivo desarrollo del proceso participativo suspendido por el Tribunal Constitucional, mantuvieron el reparto masivo a domicilio de correspondencia oficial con información de la convocatoria, que había sido encargado por la Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions (EADOP), dependiente de la Generalitat (...)

- Con ese mismo propósito y prescindiendo también del mandato del Tribunal Constitucional, permitieron que el material para la votación (urnas, papeletas, sobres, bolígrafos, impresos, manuales para los componentes de las mesas, etc.), que había sido fabricado por el Centro de Iniciativas para la Reinserción (CIRE) a encargo del Departament de Governació i Relacions Institucionals, fuera distribuido (...)

- Con igual propósito y conciencia de contravención, permitieron que los programas informáticos necesarios para la gestión de los votantes (registro de asistentes), construidos 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 (...)

- La acusada Da. Joana Ortega Alemany, desde el Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat que dirigía, el mismo día 4 de noviembre de 2014 concertó con la compañía aseguradora AXA la expedición de un suplemento a la póliza de seguro de accidentes que tenía contratada respecto del personal de la Generalitat, para incluir entre la cobertura a 1.317 voluntarios del proceso participativo (...)

- Dispusieron la instalación de la infraestructura material necesaria para controlar el desarrollo y resultado de la votación, que fue instalada durante los días 7 y 8 de noviembre por técnicos de FUJITSU y de sus subcontratistas, en la sede del CTTI (...)

- Finalmente y como colofón de las conductas que se acaban de relatar, con idéntico propósito y conciencia de contravención que guiaban todas ellas, dispusieron que el centro de prensa quedase acondicionado en el Pabellón Italiano de Montjuïc (...) (hecho probado 10).

Por su parte, con referencia al Sr. Homs, la Sentencia del Tribunal Supremo declara probado que:

En aquellas fechas el acusado D. Francesc Homs 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



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011828

actuaciones que contribuyeron de forma decisiva a su realización.

En el específico ámbito de su competencia, el acusado D. Francesc Homs desarrolló actividades sólo explicables por su inamovible voluntad de convertir la providencia de suspensión en un enunciado carente de toda fuerza ejecutiva. (...) 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 Homs, 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 (...)

El acusado D. Francesc Homs, 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 (TSYSTEMS) 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 (...).

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 hechos 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 (...).

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 (...).

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 Homs arbitró los medios necesarios para hacer posible el reparto masivo de la correspondencia oficial necesaria para la efectividad de la consulta (...).

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 (...).

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



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011829

que, de haberlas adoptado, habrían permitido dar cumplimiento a lo proveído por el Tribunal Constitucional (hecho probado 9).

Estas resoluciones ponen de manifiesto que los demandados tuvieron una intervención decisiva en las actuaciones que generaron el daño a los fondos públicos que se enjuicia en el presente procedimiento. El Sr. Mas, en cuanto decidió y anunció, tanto la celebración de la consulta convocada por Decreto de 27 de septiembre como el proceso participativo convocado en la comparecencia ante los medios de comunicación del 14 de octubre. Todos los gastos que aquí se enjuician se llevaron a cabo para dar cumplimiento a esas decisiones del Presidente de la Generalidad quien, por lo demás, pudiendo hacerlo, no adoptó medida alguna para evitar que esos gastos se realizaran. En cuanto a los demás miembros del Gobierno de la Generalidad demandados, el relato de hechos probados de las sentencias dictadas en las causas penales pone de manifiesto la intervención igualmente decisiva de los mismos en los hechos determinantes del menoscabo de los fondos públicos autonómicos, bien adoptando directamente las medidas determinantes del daño, bien ordenando que dichas medidas se llevaran a cabo en el seno de sus respectivos Departamentos. La actuación del Sr. Mas, así como la de los tres Consejeros de su Gobierno aquí demandados, encaja por tanto en las previsiones del artículo 42 de la LOTCu, en la medida en que todos ellos llevaron a cabo actos de ejecución de los hechos causantes del daño, directamente o mediante órdenes a sus subordinados.

Por lo demás, tampoco los demandados a que nos estamos refiriendo han negado su intervención en los hechos que se les imputan, siendo particularmente destacable, a este respecto, la postura adoptada por el Sr. Homs, quien en la causa penal seguida ante el Tribunal Supremo no solamente no negó su participación en los hechos en que se basaba su acusación (en gran medida coincidentes con los que fundamentan las demandas de las presentes actuaciones), sino que llegó a admitir haber realizado otras actuaciones de apoyo al proceso de participación distintas de aquellas por las que se le había acusado, lo que queda reflejado en la Sentencia del Tribunal Supremo en los términos siguientes:

El reconocimiento del Sr. Homs, que acepta en su integridad el relato fáctico propuesto por el Fiscal, explica la decisiva influencia que ese relato ha tenido en la redacción del juicio histórico. El valor probatorio de las respuestas

dadas por el acusado al interrogatorio practicado por el Fiscal y la defensa es de especial relevancia. Incluso se enriquece a la vista de la afirmación del Sr. Homs -repetida en distintos momentos a lo largo del juicio oral- de que su conformidad con los hechos iba más allá de aquellos que habían sido narrados por el Fiscal. Admitió haber protagonizado acciones de apoyo que no habían sido recogidas por el Fiscal en su propuesta fáctica y que se habrían desarrollado en los días 4 a 9 de noviembre de 2014.

Sí se ha cuestionado por los demandados, sin embargo, la concurrencia en su actuación del elemento subjetivo del dolo o negligencia grave a que hace referencia el artículo 49.1 de la LFTCu como elemento indispensable para que pueda ser declarada la responsabilidad contable.

La representación de D. Artur Mas y D.^a Joana Ortega alega la falta de concurrencia del elemento subjetivo para la existencia de responsabilidad contable con base en un pasaje de la Sentencia dictada por el TSJ de Cataluña en el procedimiento abreviado 1/2016 en el que se considera que "en la posición que tenían los acusados en las fechas de los hechos (...) no puede descartarse un juicio interpretativo, en todo caso erróneo, que se represente la posible legalidad del proceso de participación ciudadana en los términos en que se produjo el de 9 de noviembre de 2014". Aduce además que sus representados acataron las providencias de suspensión dictadas el 29 de septiembre, que una vez dictada la providencia de 4 de noviembre actuaron sin concurrencia de dolo o culpa grave en relación a los hechos objeto del presente procedimiento, que ninguno de sus representados es licenciado en Derecho y que existían dudas sobre el alcance de la suspensión acordada el 4 de noviembre.

También se alega la falta del elemento subjetivo del dolo, culpa o negligencia indispensable para la responsabilidad contable por alcance en la contestación de D.^a Irene Rigau. Se aduce que el expediente tramitado para la adquisición de los 7000 ordenadores se inició y concluyó antes de la suspensión cautelar del proceso participativo decretada por el TC el 4 de noviembre de 2014, y que dicho proceso participativo era distinto de la consulta que se convocó por Decreto de 27 de septiembre, por lo que la adquisición de los ordenadores no comportó desobediencia a las resoluciones de suspensión dictadas por el TC. Y se cita también la



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011830

Sentencia del TSJ en cuanto estima que no puede descartarse que los acusados, entre ellos Doña Irene Rigau, hicieran un juicio interpretativo erróneo, que se representaran la legalidad del proceso participativo del 9 de noviembre de 2014.

No cabe acoger estas alegaciones. Las apreciaciones de la Sentencia del TSJ acerca de que no se puede descartar que los demandados pudieran hacer un juicio interpretativo erróneo sobre la legalidad del proceso participativo, no constituyen un hecho probado, sino un juicio valorativo carente de fuerza vinculante alguna y que este tribunal de la jurisdicción contable no comparte. A este respecto resulta muy significativa la observación contenida en el hecho probado 9 de la Sentencia del Tribunal Supremo, en el sentido de que "la estrategia a la que se sumó el acusado D. Francesc Homs, 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". Esa estrategia de enmascaramiento fue incluso reconocida por el Sr. Mas cuando, al anunciar la convocatoria del proceso participativo, manifestó a los medios de comunicación que "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 volvemos a situar con un Decreto suspendido". Estas manifestaciones no pueden entenderse si no es desde la conciencia de que lo que se pretendía hacer no era conforme con la legalidad, pues si no se tuviera esa conciencia no habría razón para no explicarlo ni para temer que fuera suspendido. Y si hay que entender que el Presidente era plenamente consciente de la ilegalidad del proceso participativo desde el mismo momento en que se convocó, a la misma conclusión hay que llegar en relación con los demás miembros de su Gobierno aquí demandados, quienes actuaron concertadamente con él para hacer posible la realización de dicho proceso. Los demandados, al adoptar las decisiones de gasto necesarias para llevar a cabo el proceso participativo actuaron con pleno conocimiento de que la finalidad del gasto que se ordenaba o autorizaba era contraria al ordenamiento jurídico, constituyendo por tanto una actuación dolosa generadora de responsabilidad contable.

Por otro lado, si bien, como se ha apuntado, este tribunal no comparte la apreciación del TSJ acerca de la posibilidad de que los

demandados pudieran haber actuado desde una errónea representación acerca de la legalidad de su actuación, incluso si se aceptara esto, dicha errónea representación excluiría, todo lo más, el dolo necesario para apreciar que la actuación de los demandados fuese constitutiva de delito, pero no sería suficiente para eliminar el reproche de negligencia grave, suficiente a efectos de apreciar responsabilidad contable, pues atendidas las circunstancias del caso y especialmente los pronunciamientos anteriores del TC en asuntos similares de gran notoriedad, los demandados disponían de todos los elementos de juicio necesarios, incluso los que no son licenciados en Derecho, para conocer la ilegalidad de la consulta y del proceso de participación, por lo que su eventual desconocimiento de tal extremo no habría sido excusable.

Se ha de concluir, por tanto, que concurren los requisitos exigidos para que los demandados Sres. Mas y Homs y las demandadas Sras. Ortega y Rigau, sean declarados responsables contables directos de los daños causados a los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña que son objeto del presente procedimiento de reintegro por alcance. Respecto a la medida de la responsabilidad que cabe atribuir a cada uno de ellos, atendidas las pretensiones de las demandas, confrontadas con lo que consta en las actuaciones respecto a la concreta intervención de cada uno en los hechos, resulta lo siguiente:

1º) D. Artur Mas Gavarró debe responder de todos los daños causados por los gastos vinculados a la consulta y al proceso de participación que se declaran no justificados en la presente sentencia, y que se relacionan en el fundamento jurídico undécimo de la misma.

2º) D.^a Joana Ortega Alemany debe responder de los daños causados por los siguientes conceptos e importes:

- Registro de una página web institucional, por importe de 74,05 euros. El servicio fue encargado por el Departamento de Gobernación y Relaciones institucionales, dirigido por la Sra. Ortega, a la empresa 10DENCEHISPAHARD, SL, quien presentó la factura al citado Departamento.

- Fabricación del material para ser empleado en la votación, por importe de 143.738,54 euros. Todas las actuaciones relacionadas con los encargos al CIRE para la elaboración del material (urnas, sobres, papeletas, etc.) se llevaron a cabo por el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, dirigido por D.^a Joana Ortega.



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011831

- Ampliación del contrato de seguro para incluir a los voluntarios que participaron en la organización de la consulta, por importe de 1.409,26 euros. Las solicitudes dirigidas a la Dirección General de Patrimonio de la Generalidad a fin de que se contrataran los suplementos a la póliza de seguro de accidentes de la Generalidad se realizaron por el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, dirigido por la Sra. Ortega.

- Elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación, por importe de 698.685,15 euros. La solicitud de soluciones TIC dirigida al CTTI que dio lugar a este gasto se realizó por el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, dirigido por D.^a Joana Ortega Alemany, presentándose por el CTTI al citado Departamento la factura por el indicado importe correspondiente a los servicios realizados.

- Contrato menor expediente nº 342/2014, por importe de 21.767,90 euros. Aunque solamente la demanda del Ministerio Fiscal, y no la de los actores públicos, imputa responsabilidad contable a D.^a Joana Ortega por razón de este contrato, debe acogerse en este punto la pretensión del Fiscal habida cuenta de que el expediente de contratación nº 342/2014 fue aprobado por el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, dirigido por D.^a Joana Ortega.

3º) D. Francesc Homs Molist debe responder de los daños causados por los siguientes conceptos e importes:

- Campaña de publicidad institucional, por importe de 806.403,52 euros. El expediente de contratación de esta campaña se aprobó por el Departamento de la Presidencia, dirigido por el Sr. Homs.

- Elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación, por importe de 698.685,15 euros. Si bien el encargo al CTTI que motivó este gasto se realizó por el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, la intervención del Sr. Homs fue decisiva para que este encargo fuera realizado (y cobrado) ya que, como consta probado en la causa penal seguida ante el Tribunal Supremo, "el acusado D. Francesc Homs, conocidas las dudas de la empresa contratada para prestar apoyo informático, hizo llegar al Consejero de Empresa y Empleo 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". Tras declarar probados los anteriores hechos, el Tribunal Supremo concluye que "ese mensaje fue determinante de que la empresa informática decidiera continuar con los trabajos".

- Envío de información por correo postal a la ciudadanía, por importe de 307.962,71 euros. El servicio fue realizado por la Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions de la Generalitat de Catalunya (EADOP), dependiente del Departamento de la Presidencia, a cuyo frente se encontraba el Sr. Homs, y fue encargado por la Secretaría del Gobierno, también dependiente de dicho Departamento.

- Centro de prensa, por importe de 144.244,00 euros. La instalación del centro de prensa fue encargada a la empresa Focus por el Departamento de la Presidencia, dirigido por el Sr. Homs.

- Contrato menor PR-2014-771, por importe de 21.767,90 euros. El expediente de este contrato menor fue aprobado por el Departamento de la Presidencia, dirigido por D. Francesc Homs.

La demanda de los actores públicos reclama también al Sr. Homs el gasto derivado del contrato menor 324/2014. No procede imputar al Sr. Homs responsabilidad contable por este contrato, que fue tramitado y adjudicado por el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, no por el de la Presidencia. Por esta razón, a instancia del Ministerio Fiscal, se ha declarado la responsabilidad de D.ª Joana Ortega, en cuanto titular del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, por los gastos derivados del contrato menor 324/2014.

4º) D.ª Irene Rigau Oliver debe responder por un importe de 2.800.735,13 euros, correspondiente al gasto motivado por la adquisición de los 7000 ordenadores empleados en las mesas de votación, así como al coste del transporte de los ordenadores, después de la votación, a los centros de enseñanza entre los que fueron distribuidos. Estos expedientes fueron aprobados por la Consejería de Enseñanza, dirigida por la Sra. Rigau.



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011832

DECIMOTERCERO.- La demanda del Ministerio Fiscal se dirige también contra las siguientes personas:

- D. Luis Bertran Saura, a quien se reclama responsabilidad por los gastos ocasionados por el registro de una página web institucional y la elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación.

- D.^a Josefina Valls Vila, a quien se reclama responsabilidad por los gastos ocasionados por la fabricación del material para ser empleado en la votación, la ampliación del contrato de seguro para incluir a los voluntarios que participaron en la organización de la consulta y el contrato menor con número de expediente 342/2014.

- D. Ignasi Genovès Avellana, a quien se reclama responsabilidad por los gastos ocasionados por la campaña de publicidad institucional.

- D. Jordi Vilajoana Rovira, a quien se reclama responsabilidad por los gastos ocasionados por la campaña de publicidad institucional.

- D. Jaume Domingo Planas, a quien se reclama responsabilidad por los gastos ocasionados por el envío de información por correo postal a la ciudadanía.

- D.^a Teresa Prohías Ricart, a quien se reclama responsabilidad por los gastos ocasionados por el contrato menor con n° de expediente PR-2014-771.

Respecto de estos demandados consta acreditado en las actuaciones lo siguiente:

1.- D. Luis Bertran Saura era, al tiempo de los hechos a que se refiere la demanda, Secretario General del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales. Consta que el Sr. Bertran firmó la solicitud de soluciones TIC dirigida al CTTI por el Departamento de Gobernación, que se tramitó con el número de expediente 985GRI14PE.313 y en cuya virtud el CTTI prestó los servicios de apoyo informáticos necesarios para la celebración del proceso participativo, facturando por dichos servicios 698.685,15 euros. No consta en las actuaciones ninguna intervención del Sr. Bertran en el encargo realizado para el registro de los dominios de la página web institucional.

2.- D.^a Josefina Valls Vila era Directora de Servicios del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales. Firmó por

delegación de la Consejera el convenio de fecha 23 de septiembre de 2014, así como el convenio posterior de fecha 17 de octubre, por los que se encargó al CIRE la fabricación de material para la consulta. Aunque el convenio de 23 de septiembre fue dejado sin efecto tras la suspensión acordada por el TC el 29 de septiembre, se pagó una factura de 7.649,26 euros en concepto de trabajos ya realizados antes de la terminación del convenio. Por los trabajos encargados al CIRE en el convenio de 17 de octubre se pagó una factura de 50.317,31 euros. La Sra. Valls y Vila firmó también, actuando por delegación de la Consejera D.ª Joana Ortega, las dos solicitudes dirigidas a la Dirección General del Patrimonio de la Generalidad de Cataluña, a fin de que se contrataran suplementos de la póliza de seguro de accidentes que la Generalidad tenía con la compañía AXA. La prima que se pagó por estos suplementos ascendió a un total de 1.409,26 euros. Consta asimismo que la Sra. Valls Vila dictó resolución de aprobación del expediente, de autorización del gasto y de adjudicación del mismo, con referencia al contrato menor nº 342/2014, por el que se realizó un pago de 21.767,90 euros.

3.- D. Ignasi Genovès Avellana era, al tiempo de los hechos, Director General de Atención Ciudadana y Difusión, del Departamento de la Presidencia. Firmó el informe-propuesta de fecha 22 de octubre por el que se inició el expediente de contratación para la adjudicación de la campaña de publicidad institucional, por la que se pagó un total de 806.403,52 euros.

4.- D. Jordi Vilajoana Rovira era Secretario General del Departamento de la Presidencia. Consta en las actuaciones que el Sr. Vilajoana, actuando por delegación del Consejero titular del Departamento, D. Francesc Homs Molist, dictó resolución de aprobación por vía de urgencia del expediente de contratación de la campaña de publicidad institucional que dio lugar a pagos con fondos públicos de la Generalidad, por un importe total de 806.403,52 euros.

5.- D. Jaume Domingo Planas era, al tiempo de los hechos, Director General de la Entidad Autónoma del Diario Oficial y de Publicaciones, dependiente del Departamento de la Presidencia. Llevó a cabo, en ejecución de encargo recibido del Secretario del Gobierno, todas las actuaciones necesarias para contratar los servicios de impresión de las cartas, preparación de los envíos y reparto por medio de los servicios postales, que eran precisos para realizar el envío de información por correo postal a la ciudadanía y que tuvieron un coste total de 307.962,71 euros.



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011833

6.- D.^a Teresa Prohías Ricart era Directora de Servicios del Departamento de la Presidencia. Consta que dictó resolución de aprobación del expediente, de autorización del gasto y de adjudicación del mismo, con referencia al contrato menor nº PR-2014-771, por el que se realizó un pago de 21.767,90 euros.

Respecto a los anteriores demandados, a la vista de su intervención directa en expedientes administrativos mediante actos de diversa índole, pero con repercusión directa todos ellos en la gestión de los fondos públicos de la Generalidad, no cabe cuestionar su condición de cuentadantes, en el sentido amplio que a este concepto atribuye la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas, según quedó reseñado más arriba.

Por otro lado, tampoco resulta dudosa la vinculación causal entre las actuaciones de estos demandados que constan acreditadas en las actuaciones y la realización de los gastos que han ocasionado el daño a los fondos públicos de la Generalidad.

Es relevante también, a fin de valorar la conducta de estos demandados desde la perspectiva jurídica propia de este Tribunal de Cuentas, tener en cuenta que, dada la estrategia de enmascaramiento seguida por el Gobierno de la Generalidad en relación con las actuaciones del proceso participativo, no se dictaron normas ni se produjeron actos administrativos de los que pudiera derivarse un deber de actuación para estos demandados, en tanto el acto o la norma no fuese suspendido o anulado por el órgano competente. No cabe aplicar, por tanto, en este caso y respecto a los demandados que nos ocupan, la doctrina establecida por las Sentencias de la Sala 3^a del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2011 (Roj: STS 7076/2011; 18 de enero de 2012 (Roj: STS 798/2012); y 28 de noviembre de 2012 (Roj: STS 8506/2012), arriba citadas. En aquellos casos el gestor de fondos públicos actuó en cumplimiento de un acuerdo aprobado por un órgano superior, acuerdo al que dicho gestor debía acatamiento mientras no fuese anulado por el órgano competente. En este caso, por el contrario, no hubo ningún acto formal, jurídicamente vinculante para los demandados que nos ocupan. Únicamente hubo instrucciones recibidas de los superiores, pero para que entre en juego la obediencia debida como circunstancia exoneratoria de la responsabilidad contable es preciso, conforme a lo dispuesto en el artículo 39.1 de la LOTCu, que quien recibe la orden advierta por escrito y razonadamente la imprudencia o ilegalidad de lo que se le ordena, lo que no consta que se haya efectuado por ninguno de los demandados.

No cabe tampoco aceptar los argumentos expresados por estos demandados tendentes a justificar la inexistencia de dolo y de negligencia grave, a fin de eludir el reproche de responsabilidad contable. En este sentido, la contestación del Sr. Bertran insiste en que en el encargo que él firmó para el CTTI se consignaba como objeto la prestación de "Servicios informáticos para dar cumplimiento a las funciones establecidas, en el Decreto 184/2013, de 25 de junio, de reestructuración del Departamento de Gobernación, y Relaciones Institucionales", sin que dicho encargo hiciera referencia alguna a servicios de soporte informático para el proceso de participación.

En análogo sentido, en la contestación de la Sra. Prohias Ricart se alega que la misma tenía delegadas las competencias para la contratación menor del Departamento; que en virtud de dicha delegación firmaba cientos de contratos menores cada año; que a la Sra. Prohias no le correspondía la responsabilidad de decidir los servicios que el Departamento contrata, servicios que en este caso fueron propuestos por la Dirección General de Difusión; que la demandada firmaba anualmente cientos de contratos menores sobre servicios de variada naturaleza; que el contrato menor firmado por la Sra. Prohias era instrumental del concertado para la campaña de publicidad institucional, que había sido fiscalizado sin reparo por la Intervención e informado favorablemente en cuanto a su conformidad a Derecho por la asesoría jurídica del Departamento; que las competencias de la Sra. Prohias no incluían la realización de valoraciones jurídicas y que en aquellas fechas la demandada tenía la convicción de que el proceso de participación no era contrario a Derecho, y en particular contrario a la suspensión cautelar de la consulta del Decreto de 27 de septiembre, convicción que compartían la intervención y la Subdirección de Gestión Económica y Contratación del Departamento, con base en el informe jurídico favorable respecto a la campaña de publicidad institucional; concluyendo que la Sra. Prohias, al firmar el contrato menor cuestionado, actuó con la diligencia propia y adecuada a las circunstancias concurrentes y que, en caso de que su actuación pudiera considerarse reprochable, se trataría de un supuesto paradigmático de culpa leve o simple negligencia, insuficiente para generar responsabilidad contable, tanto por la corrección jurídica de los trámites del procedimiento de contratación como por la confianza legítima en que la actuación de la Administración era ajustada a Derecho.

La representación de D.^a Josefina Valls alega también la falta de concurrencia del elemento subjetivo para la existencia de responsabilidad contable invocando el pasaje de la Sentencia del TSJ de Cataluña arriba



reseñado, así como que dicha demandada no es licenciada en Derecho y que existían dudas sobre el alcance de la suspensión acordada el 4 de noviembre.

Ahora bien, lo decisivo para apreciar si la actuación de los demandados que nos ocupan, al realizar los actos que arriba se han señalado, cumplieron o no los rigurosos estándares de diligencia exigibles a los gestores de fondos públicos, es si conocían o habrían debido conocer, si hubiesen empleado la diligencia debida, que su actuación tenía como finalidad que se llevara a cabo el proceso participativo del 9 de noviembre, y si conocían o habrían debido conocer, si hubiesen empleado la diligencia exigible, que dicha finalidad no era conforme a Derecho.

A este respecto, carece de relevancia, la circunstancia de que estos demandados no fueran quienes decidieron la actuación generadora de gasto, por no tener competencia para ello o por haberse adoptado la decisión por otros órganos. Como ya se ha indicado, conforme al artículo 42.1 de la LOTCu la responsabilidad contable directa nace de cualquier acto de ejecución, o de forzar o inducir a otro a ejecutar los hechos causantes del daño, pero también de cualquier acto de cooperación en la comisión de los hechos, no excluyéndose, por tanto, la responsabilidad contable de quienes, no habiendo adoptado la decisión determinante del gasto, cooperan de manera relevante con su actuación en la ejecución de dicha decisión. En estos casos, como también se ha señalado, podría entrar en juego la obediencia debida como causa de exclusión de la responsabilidad contable, pero para ello es necesario que quien invoca tal obediencia hubiese realizado, antes de cumplir lo que se le ordenaba, la advertencia escrita a que se refiere el artículo 39.1 de la LOTCu, lo que no se realizó por ninguno de los demandados que ahora nos ocupan. Esto podría explicar, por otra parte, que no se apreciara en las actuaciones previas la responsabilidad contable del interventor del Departamento de la Presidencia, ya que éste sí expresó por escrito sus reservas, al solicitar el informe de la asesoría jurídica sobre la legalidad del contrato fiscalizado.

En cuanto al conocimiento de que los actos realizados tenían como fin el proceso participativo del 9 de noviembre de 2014, que ha sido cuestionado especialmente por la representación del Sr. Bertrán y también en cierta medida por la de la Sra. Prohías, este tribunal considera que, tanto estos demandados como los demás a que se refiere este fundamento jurídico, conocían o habrían debido conocer, si hubiesen actuado con la

diligencia debida, que la finalidad de su actuación, al llevar a cabo los actos que respecto a cada uno de ellos se precisan más arriba, era posibilitar que se llevara a efecto el proceso participativo. En particular, con referencia al Sr. Bertran Saura, atendiendo al nivel de su cargo en el Departamento, muy próximo a la cúspide del mismo, atendiendo asimismo a los hechos anteriores, con referencia a la convocatoria de la consulta y posterior suspensión de ésta, bien conocidos por el Sr. Bertran, por haber dado órdenes encaminadas al cumplimiento de la suspensión, y teniendo en cuenta, en general, la enorme importancia que el Gobierno de la Generalidad atribuía en aquellos momentos a todo lo relacionado con la consulta y el proceso participativo, no se puede llegar a una conclusión distinta de que el Sr. Bertran, al firmar la solicitud dirigida al CTTI, con un presupuesto de más de un millón de euros, era consciente del verdadero objeto de la misma. Por lo demás, si, como afirma, no hubiera sido consciente de la verdadera finalidad del encargo, su actuación habría sido gravemente negligente, pues firmar una solicitud que puede comportar un gasto de más de un millón de euros sin preocuparse de saber, siquiera sea con una mínima concreción, los servicios por los que está previsto realizar dicho pago sería una actuación muy alejada de los niveles de diligencia exigibles en la gestión de los fondos públicos.

En cuanto a la Sra. Prohias, la propia resolución de adjudicación del contrato menor firmado por la demandada expresa que el mismo tenía por objeto el servicio de producción, realización, grafismo, montaje, estudio de sonido y voz en off de las piezas necesarias para la difusión en los medios de comunicación de una campaña informativa sobre el proceso de participación ciudadana. La vinculación del contrato al proceso participativo queda, pues, abiertamente explicitada en el documento firmado por la Sra. Prohias, por lo que ésta tuvo necesariamente conocimiento de dicha vinculación.

También considera este tribunal que los demandados Sres. Bertran, Domingo, Genovès y Vilajoana, así como las demandadas Sras. Valls y Prohias, conocieron o habrían debido conocer, si hubiesen actuado con la diligencia exigible a los gestores de fondos públicos, que el destino del gasto a cuya realización contribuyeron con su actuación era contrario al ordenamiento jurídico. Los demandados disponían de elementos de juicio a todas luces suficientes para haber apreciado, si hubiesen empleado la diligencia debida, que el proceso participativo era contrario al ordenamiento jurídico, incluso aquellos que no eran licenciados en Derecho. Como se ha puesto de manifiesto más arriba, el propio Gobierno de



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011835

la Generalidad contaba con que cualquier actuación encaminada a llevar a cabo una votación como la que se pretendía realizar el 9 de noviembre sería declarada contraria al ordenamiento jurídico, pese a lo cual convocó primero la consulta popular y luego el proceso participativo, provocando las correspondientes impugnaciones ante el Tribunal Constitucional y las inmediatas suspensiones acordadas por éste. De todo ello se informó abundantemente en los medios de comunicación, que se hizo eco tanto de las decisiones del Tribunal Constitucional, en particular las suspensiones del 29 de septiembre, como de todas las actuaciones de la Generalidad posteriores a ésta que el Tribunal Supremo consideró que se habían realizado siguiendo una estrategia de enmascaramiento para eludir la aplicación de los mecanismos jurídicos de respuesta ante actuaciones ilegales. En este contexto se explican las advertencias y consultas de las empresas a las que se requerían los servicios relacionados con la votación, como las expresadas por los responsables de Correos al Sr. Domingo, o las planteadas por la empresa T-Systems respecto a la prestación de los servicios informáticos que se habían encargado a dicha empresa. Todo esto era conocido o debió serlo por los demandados que ahora nos ocupan, más aun teniendo en cuenta que desempeñaban todos ellos cargos de alto nivel en el organigrama de sus respectivos Departamentos, muy próximos al nivel político en el que se adoptaron las decisiones que nos ocupan. La proliferación de informes jurídicos en asuntos en que normalmente no se piden dichos informes es un elemento más que debería haber contribuido a que los demandados se cuestionaran la legalidad del proceso participativo y, como mínimo, haber salvado su responsabilidad mediante la advertencia escrita a que se refiere el ya citado artículo 39.1 de la LOTCu. Al no haberlo hecho así, y haber realizado actos que resultaron determinantes de que por la Generalidad se realizaran los gastos carentes de justificación a que se refieren las demandas, los demandados incurrieron en negligencia grave, generadora de responsabilidad contable.

La conducta de los demandados no se ajustó, en definitiva, a los deberes de previsibilidad y evitación del daño y de agotamiento de la diligencia que exige la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas para que no concurra negligencia grave en la conducta de un gestor de fondos públicos y que son consecuencia del carácter cualificado de la diligencia profesional que se exige para la administración de los bienes y derechos de titularidad pública (Sentencias de la Sala de Justicia 22/2012, de 9 de diciembre; 15/2012, de 20 de junio; y 8/2008, de 28 de mayo, entre otras muchas).

De todo lo anterior, resulta que en la actuación de los demandados Sres. Bertran, Domingo, Genovès y Vilajoana, y en la de las demandadas Sras. Valls y Prohías concurren todos los requisitos legalmente necesarios para apreciar y declarar su responsabilidad contable por el perjuicio ocasionado a los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña por los hechos a que se refiere el presente procedimiento, responsabilidad que corresponde a cada uno de ellos por los conceptos y en la medida que se expresa a continuación, atendidas las pretensiones de la demanda del Ministerio Fiscal, confrontadas con lo que consta en las actuaciones respecto a la concreta intervención de cada uno en los hechos:

1º) D. Luis Bertran Saura debe responder de los daños ocasionados por los gastos realizados para la elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación, por importe de 698.685,15 euros, sin que le sea atribuible responsabilidad, sin embargo, por los gastos ocasionados por el registro de una página web institucional, al no resultar acreditada intervención alguna de dicho demandado respecto a estos últimos gastos.

2º) D.ª Josefina Valls Vila debe responder de los daños causados por los siguientes conceptos e importes:

- Encargo efectuado al CIRE mediante convenio de fecha 23 de septiembre de 2014, que dio lugar al pago de una factura de 7.649,26 euros, y encargo efectuado al CIRE mediante convenio de fecha 17 de octubre, que dio lugar al pago de una factura de 50.317,31 euros.

- Contratación de suplementos de la póliza de seguro de accidentes de la Generalidad, por importe de 1.409,26 euros.

- Contrato menor nº 342/2014, por importe de 21.767,90 euros.

3º) D. Ignasi Genovès Avellana debe responder de los daños ocasionados por los gastos realizados para la campaña de publicidad institucional, por importe de 806.403,52 euros.

4º) D. Jordi Vilajoana Rovira debe responder de los daños ocasionados por los gastos realizados para la campaña de publicidad institucional, por importe de 806.403,52 euros.

5º) D. Jaume Domingo Planas debe responder de los daños ocasionados por los gastos realizados para el envío de información por correo postal a la ciudadanía, por importe de 307.962,71 euros.



TRIBUNAL DE
CUENTAS

01011836

6º) D.^a Teresa Prohias Ricart debe responder de los daños ocasionados por el contrato menor nº PR-2014-771, por importe de 21.767,90 euros.

DECIMOCUARTO.- Todo lo anterior ha de conducir a la estimación de las demandas presentadas por las asociaciones Sociedad Civil Catalana y Abogados Catalanes por la Constitución, en ejercicio de la acción pública, y por el Ministerio Fiscal, cuyas pretensiones se estiman en lo sustancial, en la medida que resulta de los fundamentos jurídicos anteriores.

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

DECIMOQUINTO.- Por último, respecto al pago de las costas procesales, habiendo sido estimadas sustancialmente las pretensiones de las demandas de las asociaciones ejercitantes de la acción pública y del Ministerio Fiscal, procede, de conformidad con el artículo 394.1 de la LEC, su imposición a los demandados, teniendo en cuenta las siguientes precisiones:

1º.- Respecto a las costas correspondientes a la demanda de las asociaciones Sociedad Civil Catalana y Abogados Catalanes por la Constitución, se imponen exclusivamente a los cuatro demandados por dichas asociaciones.

2º.- Las costas que hubieren podido generarse por la demanda del Ministerio Fiscal se imponen a todos los demandados.

3º.- La condena en costas a los demandados no se extiende a las soportadas por la Administración del Estado por su actuación en el presente procedimiento, sin que proceda tampoco condenar en costas a dicha Administración, pese a la desestimación de su demanda por falta de legitimación activa, habida cuenta de que todas las pretensiones de dicha demanda han sido ejercitadas también, en igual o mayor medida, por los actores públicos o por el Ministerio Fiscal, habiendo contestado los

demandados de manera conjunta a todas las demandas y sin que conste en el procedimiento ninguna otra actuación procesal de los demandados generadora de costas motivada exclusivamente por la demanda del Estado y que no se hubiera producido si dicha demanda no se hubiese presentado.

Por todo lo expuesto, VISTOS los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación,

IV. - FALLO

Estimo las demandas interpuestas por las asociaciones "Abogados Catalanes por la Constitución" y "Societat Civil Catalana, Associació Cívica i Cultural" y por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

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

SEGUNDO.- Declaro responsables contables directos del alcance a don Artur Mas Gavarró, doña Joana Ortega Alemany, doña Irene Rigau Oliver, don Francesc Homs Molist, don Luis Bertran Saura, doña Josefina Valls Vila, don Jaume Domingo Planas, don Ignasi Genovès Avellana, don Jordi Vilajoana Rovira y doña Teresa Prohías Ricart, respondiendo cada uno de ellos por los siguientes conceptos e importes:

1º) D. Artur Mas Gavarró responde por el importe total del alcance declarado que asciende a 4.946.788,16 euros.

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

3º) D. Francesc Homs Molist responde por el importe de 1.979.063,28 euros, correspondientes a los siguientes conceptos: campaña de publicidad institucional, por importe de 806.403,52 euros; elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación, por importe de 698.685,15



euros; envío de información por correo postal a la ciudadanía, por importe de 307.962,71 euros; centro de prensa, por importe de 144.244,00 euros; contrato menor PR-2014-771, por importe de 21.767,90 euros.

4º) D.^a Irene Rigau Oliver responde por el importe de 2.800.735,13 euros, correspondiente a la adquisición de los 7000 ordenadores empleados en las mesas de votación y transporte de los ordenadores a los centros de enseñanza.

5º) D. Luis Bertran Saura responde por el importe de 698.685,15 euros correspondiente a la elaboración del soporte informático necesario para celebrar la votación.

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

7º) D. Ignasi Genovès Avellana responde por el importe de 806.403,52 euros correspondiente a la campaña de publicidad institucional.

8º) D. Jordi Vilajoana Rovira responde por el importe de 806.403,52 euros correspondiente a la campaña de publicidad institucional.

9º) D. Jaume Domingo Planas responde por el importe de 307.962,71 euros correspondiente al envío de información por correo postal a la ciudadanía.

10º) D.^a Teresa Prohías Ricart responde por el importe de 21.767,90 euros, correspondiente al contrato menor PR-2014-771.

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

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

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

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

SEXTO.- Condeno a los demandados al pago de las costas correspondientes a las demandas de las asociaciones "Abogados Catalanes por la Constitución" y "Societat Civil Catalana, Associació Cívica i Cultural" y del Ministerio Fiscal, en los términos que resultan del fundamento jurídico decimoquinto de esta resolución.

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

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.