



TRIBUNAL
DE
CUENTAS

TRIBUNAL DE CUENTAS
SECCIÓN DE ENJUICIAMIENTO
DEPARTAMENTO 2º ENJUICIAMIENTO

C/ Fuencarral 81. 28004-MADRID
Tfnos.: 91 447 87 01 / 91 592 09 00

Procedimiento de reintegro por alcance nº B-180/21

Ramo: SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO (Generalitat de Cataluña. Gastos y pagos referéndum ilegal del 1 de octubre de 2017. Informe de Fiscalización relativo al destino dado a los recursos asignados a la ejecución de políticas de acción exterior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, ejercicios 2011-2017)

CATALUÑA

Consejera de Cuentas: Excma. Sra. Doña ELENA HERNÁNDEZ SALGUERO

PROVIDENCIA

Madrid, a fecha de la firma electrónica

En el Boletín Oficial del Estado del día de hoy, 11 de junio de 2024, se ha publicado la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña **-en adelante, LOA-**, en cuya disposición final tercera se establece que la norma entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea **-en adelante, TFUE-**, en relación con el artículo 4 bis de la LOPJ, apartado 2º, y el artículo 43 bis, apartado 1º, de la LEC, **se concede a las partes el plazo común de diez días, con suspensión del plazo para dictar sentencia, a efectos de que puedan realizar las alegaciones que tengan por conveniente, sobre la posibilidad de plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea -en adelante, TJUE-, a título prejudicial, las siguientes cuestiones:**

PRIMERA. Lucha contra el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la UE. Principio de cooperación leal:

Si deben interpretarse el artículo 325 del TFUE y el Reglamento n.º 2988/95, de 18 de diciembre, relativo a la protección de los intereses financieros de las



Comunidades Europeas, así como el artículo 4.3 del del Tratado de la Unión Europea -TUE- (principio de cooperación leal), en el sentido de que no son compatibles con lo establecido en los siguientes preceptos de la LOA: artículo 1, apartados, 1º, letras a), b) y c); 2º; 3º; y 4º; y artículo 2 e); y, todo ello, teniendo en cuenta lo siguiente: 1) la jurisprudencia del TJUE ha consagrado una **interpretación amplia** del concepto de “protección de los intereses financieros de la UE” (por todas, v. Sentencia Euro Box Promotion, C-357/19 aps. 184 y ss.), afirmando que *“el concepto de actividad ilegal no puede interpretarse de manera restrictiva”*, de tal manera que dentro del mismo **podría entenderse incluida la protección contra la malversación en sentido amplio, y, en general, la lucha contra la corrupción, con independencia del origen o destino de los fondos defraudados.** En consecuencia, tanto las definiciones de las actuaciones incluidas en el ámbito objetivo de aplicación de la LOA que se recogen en los referidos apartados del artículo 1, como la regulación de la actuación excluida de su ámbito de aplicación que se prevé expresamente en el artículo 2 e) (*“los actos tipificados como delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea”*), **podrían no ser compatibles con los citados preceptos del Derecho de la UE ni con la referida jurisprudencia del TJUE**, ya que se estaría posibilitando la extinción de responsabilidad derivada de actuaciones de corrupción en sentido amplio, financiadas con el patrimonio público, que aunque no estuvieran tipificadas en el ordenamiento interno como *“delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea”*, podrían igualmente venir a lesionar a los intereses financieros de la Unión Europea; **y, en particular, por lo que aquí interesa, dichas actuaciones podrían ser determinantes de las responsabilidades contables que se enjuician en el presente Procedimiento de reintegro por alcance nº B-180/21.** 2) Además de lo anterior, debe añadirse que, en todo caso, mediante la mencionada regulación contenida en los referidos apartados del artículo 1 y en el artículo 2 e) de la LOA, el legislador nacional estaría regulando una materia concreta (*“lucha contra la corrupción”*) en la que ya existe un estándar mínimo de protección fijado por el Derecho de la UE (artículo 325 TFUE y el Reglamento n.º 2988/95, de 18 de diciembre), **que tiene eficacia directa en el orden jurídico interno.** En consecuencia, la regulación contenida en dichos artículos **podría no ser compatible igualmente con la interpretación del principio de cooperación leal regulado en el artículo 4.3 del TUE, en relación con lo dispuesto en el artículo 4 del TFUE**, que regula la distribución de competencias entre la UE y los Estados miembros.



SEGUNDA. Lucha contra el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la UE. Derechos al proceso equitativo y a la tutela judicial efectiva.

Si deben interpretarse el artículo 325 del TFUE y el Reglamento n.º 2988/95, de 18 de diciembre, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, en relación con lo establecido en el artículo 47 de la Carta Fundamental de Derechos Humanos de la Unión Europea y el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de que no son compatibles con lo establecido en el artículo 13.3 de la LOA, teniendo en cuenta que, conforme a la regulación contenida en este precepto, para que se aplicase la LOA en el presente Procedimiento de reintegro por alcance n.º B-180/21 bastaría con que, una vez celebrado el trámite de audiencia, **no se hubiera formulado oposición por la Generalitat de Cataluña**, a pesar de que dicha entidad pública no ha ejercitado la acción contable en el proceso y, en su virtud, se la **tuvo por apartada del procedimiento mediante de Auto de fecha 25 de febrero de 2022**. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo que se ha expuesto en la cuestión anterior, esto es, que el legislador nacional, mediante la definición de la exclusión recogida en el citado artículo 2.1 e) y de las actuaciones incluidas en el ámbito objetivo de aplicación que se recogen en los referidos apartados del artículo 1 de la LOA, estaría posibilitando la extinción de responsabilidad derivada de actuaciones de corrupción en sentido amplio, financiadas con el patrimonio público, **que podrían ser determinantes de las responsabilidades contables que se enjuician en el presente Procedimiento de reintegro por alcance n.º B-180/21**, se plantea la posible incompatibilidad de la regulación contenida en el citado artículo 13.3 de la LOA con la referida “interpretación amplia” que ha venido realizando el TJUE de la protección de los intereses financieros de la UE que se prevé en el artículo 325 del TFUE y el Reglamento n.º 2988/95, de 18 de diciembre, **dado que el legislador nacional no ha tenido en cuenta, a la hora de resolver sobre la aplicación de la LOA, las alegaciones que pudieran realizar las partes que hubieran ejercitado la acción en el procedimiento contable.**

TERCERA. Principios de igualdad y de no discriminación:

Si deben interpretarse los artículos 20 y 21 de la Carta Fundamental de Derechos Humanos de la Unión Europea -en adelante, Carta DFUE-, en relación con los artículos 2 y 4.2 del TUE, en el sentido de que no son compatibles con lo establecido en la Exposición de Motivos y en el artículo 1, apartados, 1º, letras a),



b) y c); 2º; 3º; y 4º de la LOA; y, todo ello, teniendo en cuenta que en los citados preceptos de la Carta DFUE se reconocen como principios generales del Derecho de la UE **el principio de igualdad y el principio de no discriminación**, conforme a los cuales una diferencia de trato está justificada cuando se basa en un criterio objetivo y razonable, es decir, cuando se relaciona con un fin legalmente admisible perseguido por la legislación en cuestión, y resulta proporcionada al objetivo perseguido por dicha diferencia de trato (por todas, v. STJUE *Arcelor Atlantique et Lorraine y otros*, C-127/07, ap 47; STJUE *Glavna direktisa* C-262/20, ap. 73); **sin embargo, la delimitación del ámbito objetivo de aplicación de la LOA contenida en la Exposición de Motivos y en los referidos apartados del artículo 1** podría resultar incompatible con los citados principios generales del Derecho de la UE por cuanto el legislador nacional **podría haber regulado un tratamiento discriminatorio sin estar justificado por un criterio objetivo y razonable**, con el que se estaría favoreciendo a unos concretos ciudadanos de una parte de la UE que habrían realizado determinadas actuaciones, con cargo al patrimonio público, cuya finalidad era alcanzar la independencia de Cataluña o procurar la celebración de las consultas que tuvieron lugar en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017 (artículo 1.1, letras a. y b. de la LOA), siempre que no hubiera existido un *“propósito de enriquecimiento”* en dichas actuaciones, y se hubieran desarrollado las mismas durante el período temporal recogido en el artículo 1.3 de la LOA. **En particular, en relación con las responsabilidades contables que se enjuician en el presente Procedimiento de reintegro por alcance n.º B-180/21**, la posible incompatibilidad de la delimitación contenida en la Exposición de Motivos y en los citados apartados del artículo 1 de la LOA con los principios de igualdad y de no discriminación resulta especialmente trascendente, ya que **en el ámbito la jurisdicción contable, desde el momento en que se genera un perjuicio al patrimonio público porque éste no se ha destinado al fin legalmente previsto**, con independencia de cuál fuera el destino ilegal dado a ese patrimonio público (la independencia de Cataluña, el beneficio particular u otro diferente), **surge la obligación de resarcir el perjuicio causado.**

CUARTA: Principios de seguridad jurídica y confianza legítima

Si deben interpretarse los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, en relación con el artículo 325 del TFUE y el Reglamento n.º 2988/95, de 18 de diciembre, así como con los artículos 2 y 19.1, 2º del TUE, y el artículo 47 de la Carta DFUE, en el sentido de que no son compatibles con lo establecido en el



artículo 1, apartados, 1º, letras a), b) y c); 2º; 3º; y 4º de la LOA; y, todo ello, teniendo en cuenta que dichos principios exigen que los destinatarios de las normas puedan conocer con **exactitud y certidumbre** los derechos y obligaciones que éstas les imponen a fin de poder adoptar las medidas oportunas en consecuencia (por todas, v. STJUE de 16-2-2022, C-156/2021, *Hungría y Polonia v. Parlamento y Consejo*, ap. 223), y que la regulación contenida en dicho precepto de la LOA recoge una fórmula indiscriminada y extremadamente abierta en la que no se definen actuaciones concretas, empleando determinadas expresiones confusas (“*en el contexto del denominado proceso independentista catalán...*”; “*cualesquiera otros actos...*”; “*actos vinculados, directa o indirectamente...*”; “*otros actos materialmente conexos...*”); que no identifica a los sujetos responsables; que tampoco fija un ámbito de aplicación temporal de manera precisa (v. artículo 1.3 LOA); y en la que se vincula genéricamente la exención de responsabilidades a todo hecho realizado con la finalidad de alcanzar la independencia de Cataluña o procurar la celebración de las consultas que tuvieron lugar en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017. Por todo ello, el legislador nacional podría haber introducido en los referidos apartados del artículo 1 de la LOA determinados elementos de indefinición e incertidumbre jurídica que podrían resultar incompatibles con los citados principios de seguridad jurídica y confianza legítima, de tal manera que, **por lo que aquí interesa, podrían impedir determinar si las responsabilidades contables enjuiciadas en el presente Procedimiento de reintegro por alcance n.º B-180/21 estarían incluidas, o no, en el ámbito de aplicación recogido en los citados apartados del artículo 1 de la LOA.**

QUINTA. Principio del Estado de Derecho:

Si deben interpretarse los artículos 2 y 19.1, 2º del TUE, el artículo 47 de la Carta DFUE, el artículo 267 del TFUE, el artículo 23.1 del Estatuto TJUE (Protocolo n.º 3 al TFUE), y el punto n.º 25 de las Recomendaciones del TJUE a los órganos jurisdiccionales nacionales sobre planteamiento de cuestiones prejudiciales (2019/C 380/01), en el sentido de que no son compatibles con lo establecido en los **artículos 8.3, 10 y 13.3 de la LOA**, teniendo en cuenta que la aplicación inmediata de la regulación contenida en estos preceptos podría afectar a **la eficacia de la resolución final que dictase el TJUE** al resolver una eventual cuestión prejudicial que, en su caso, pudiera plantear esta Juzgadora de lo contable si lo estimase necesario, dada su sujeción al principio de primacía del Derecho de la Unión (artículo 267 del TFUE), y de acuerdo con **la consolidada jurisprudencia del TJUE** que vincula la facultad u



obligación de plantear la cuestión prejudicial que tiene todo Juez de un Estado miembro, en su condición de Juez europeo, a los principios del Estado de Derecho, de primacía y de eficacia directa (por todas, v. C-585/18 *AK e.a*, aps. 103-104; *Euro Box Promotion e.a*, C- 357/19, ap. 260; C-589/19 *Caso FX, e.a/Parchetul*, aps.135 y siguientes).

SEXTA. Principio del Estado de Derecho:

Si deben interpretarse los artículos 2 y 19.1, 2º del TUE, y el artículo 47 de la Carta DFUE, en el sentido de que no son compatibles con lo establecido en el artículo 8.3 de la LOA, teniendo en cuenta que, en relación con el presente Procedimiento de reintegro por alcance n.º B-180/21, la aplicación de la regulación contenida en este precepto supondría el alzamiento de las medidas cautelares que se acordaron en la fase de actuaciones previas **de una manera imperativa y unidireccional, esto es, sin que las partes del proceso contable pudieran realizar alegaciones** -ni los demandantes ni los demandados-, pudiendo resultar así vulnerado a uno de los aspectos sustanciales (audiencia y contradicción) de su derecho a un proceso equitativo que se recoge en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos -CEDH-; **y sin que tampoco el juez contable pudiera adoptar ningún tipo de decisión** en relación con el posible mantenimiento de las medidas de aseguramiento o, en su caso, su posible sustitución por otras menos gravosas conforme al principio de proporcionalidad.

SÉPTIMA. Principio del Estado de Derecho:

Si deben interpretarse los artículos 2 y 19.1, 2º del TUE, y el artículo 47 de la Carta DFUE, en el sentido de que no son compatibles con lo establecido en el artículo 10 de la LOA, teniendo en cuenta que, en relación con el presente Procedimiento de reintegro por alcance n.º B-180/21, la aplicación de la regulación contenida en este precepto supondría la tramitación de un procedimiento de carácter preferente y sumario, con un plazo perentorio de dos meses para dictar resolución, y frente a la que sólo cabrían recursos no suspensivos. Esta regulación podría resultar contraria al artículo 47 de la Carta DFUE **(respecto del enjuiciamiento en «un plazo razonable»)** y al **principio de la buena administración de justicia**, en cuanto que puede imponer al juez una premura injustificada (equivalente a una “*presión externa*”, que se ha criticado por la jurisprudencia del TJUE; por todas, v. la Sentencia C-83/19 *Asociația ‘Forumul Judecătorilor Din România’*, pp. 197 y 198).



OCTAVA. Principio del Estado de Derecho:

Si deben interpretarse los artículos 2 y 19.1, 2º del TUE, y el artículo 47 de la Carta DFUE, en el sentido de que no son compatibles con lo establecido en el artículo 13.3 de la LOA, teniendo en cuenta que, en relación con el presente Procedimiento de reintegro por alcance n.º B-180/21, la aplicación de la regulación contenida en este precepto supondría lo siguiente: 1) que, con carácter previo al dictado de la resolución absoluta, se diera audiencia, **exclusivamente**, a la Generalitat de Cataluña y al Ministerio Fiscal, **sin que el legislador nacional haya previsto la audiencia previa al actor público, a pesar de que éste tiene reconocida legitimación activa ex lege en el proceso contable**, conforme se prevé en los artículos 47 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y 56 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. **En el presente proceso contable consta personado como parte demandante, junto al Ministerio Fiscal, el actor público “Sociedad Civil Catalana, Asociación Cívica y Cultural”.** Por lo tanto, la regulación contenida en el citado artículo 13.3 de la LOA, en la que se estaría omitiendo el trámite de audiencia a una de las partes del proceso (el actor público), podría suponer una vulneración de uno de los aspectos sustanciales (audiencia y contradicción) de su derecho a un proceso equitativo recogido en el artículo 6 del CEDH, quebrando así el principio de igualdad de partes y desamparando su interés jurídico; 2) asimismo, en **el artículo 13.3 de la LOA** también se dispone que, una vez celebrado el referido trámite de audiencia, el Tribunal de Cuentas **dictará resolución absolviendo de responsabilidad contable** a las personas físicas o jurídicas demandadas, cuando las entidades del sector público perjudicadas no se hayan opuesto. Luego, el precepto prevé el dictado de una resolución absoluta automática **sin dejar ningún margen para ejercitar su función jurisdiccional al juez de lo contable, a su vez juez nacional/europeo**, ni siquiera a efectos de valorar si, en su caso, un demandado podría no haber cometido los hechos por los que se le reclama responsabilidad contable, en cuyo caso ni siquiera sería necesario aplicar la LOA.

Finalmente, en relación con las CUATRO CUESTIONES anteriores relativas a la interpretación de los mencionados preceptos del Derecho de la UE y de la referida jurisprudencia del TJUE que consagran **el principio del Estado de Derecho**, y la posible incompatibilidad con el mismo de lo establecido en los artículos 8.3, 10 y 13.3 de la LOA, debe destacarse que, desde el punto de vista de **la protección de los intereses financieros de la UE**, resulta especialmente relevante en el presente caso al



TRIBUNAL
DE
CUENTAS

tratarse de una regulación del ordenamiento interno que **podría oponerse a las garantías de independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional por el juez de lo contable**, teniendo en cuenta que, precisamente, la jurisdicción contable constituye un instrumento especialmente cualificado del ordenamiento interno para **tutelar los intereses financieros de la UE**, en atención a la finalidad de esta jurisdicción consistente en enjuiciar las responsabilidades derivadas de actuaciones dolosas o gravemente negligentes que causan perjuicios al patrimonio público y, en su caso, ordenar el resarcimiento de las cantidades en que se cifren los perjuicios sufridos.

Notifíquese la presente resolución, con la advertencia de que **contra la misma no cabe interponer recurso alguno**, de conformidad con lo previsto en el artículo 43 bis, apartado 1º, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

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