

TRIBUNAL DE CUENTAS

Sección de Enjuiciamiento

Departamento Segundo

Diligencias Preliminares B 147/2018

Sector Público Autónomico

AL DEPARTAMENTO SEGUNDO

LUIS DELGADO DE TENA, Procurador de los Tribunales y de las asociaciones **ABOGADOS CATALANES POR LA CONSTITUCION** y **SOCIEDAD CIVIL CATALANA, ASSOCIACIO CIVICA I CULTURAL**, según tengo acreditado en el procedimiento de acción pública al margen referenciado, comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que evacuando el traslado conferido por diligencia de ordenación de 8 de marzo de 2019, notificada el día 13, se interesa el nombramiento de delegado instructor para la práctica de las diligencias y actuaciones previstas en el art. 47 LFTCu en base a las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA. El objeto del trámite procesal para el que se nos da traslado es decidir si procede acordar que los hechos a que se refieren las denuncias presentadas por mis representadas y el Ministerio Fiscal merecen ser investigados en las actuaciones previas reguladas en el art. 47 de la LFTCu con base al art. 46.1 LFTCU o, por el contrario,

procede acordar el archivo de las actuaciones con base en alguna de las circunstancias previstas en los artículos 56.3 y 46.2 de la citada Ley.

En efecto, el art. 46.1 de la LFTCu dispone que los hechos supuestamente constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos, tanto si su conocimiento procede del examen y comprobación de cuentas, o de cualquier otro procedimiento fiscalizador, como si es consecuencia de una gestión de aquellos que hubiera tenido lugar al margen del procedimiento normal de rendición de cuentas, se pasarán a la Sección de enjuiciamiento a efectos de que se proponga a la Comisión de Gobierno, si procediere, el nombramiento de Delegado Instructor.

Pues bien, los hechos relatados en ambas denuncias ponen de manifiesto, con claridad, los presuntos daños causados en los caudales públicos de la Generalitat (también del Estado) como consecuencia del pago con fondos públicos de gastos preparatorios y vinculados al referéndum ilegal que tuvo lugar en Cataluña el 1 de octubre de 2017.

De acuerdo con una muy reiterada doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas interpretativa del citado art. 46 LFTCu, en la fase procesal previa en la que nos encontramos rige el principio constitucional “pro actione” favorable a la investigación de los hechos denunciados, tal y como solicitamos en el presente escrito:

*“cuando el escrito de acción pública cumple los requisitos que se desprenden del artículo 56.3 LFTCu, **la regla general es la procedencia de que los hechos sean investigados por un delegado instructor**, conforme a lo previsto en el artículo 47 LFTCu, regla que solamente cede cuando pueda apreciarse que los hechos, manifiestamente, no revistan caracteres de alcance, conforme a lo previsto en el artículo 46.2 LFTCu. Ahora bien, es preciso advertir que esta última apreciación solamente procede cuando la inexistencia de alcance resulte de manera inmediata del contenido en las actuaciones, sin necesidad de entrar a valorar cuestiones fácticas o jurídicas complejas”* (auto de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 11/2016, de 19 de abril).

Y en relación a la decisión alternativa del archivo que puede adoptar la Excma. Consejera de Cuentas en esta fase procesal inicial, y que reclama con sorprendente insistencia, por segunda vez en pocos días, la Generalitat de Cataluña en su escrito de 20 de febrero, la doctrina de esta Sala es igualmente clara al indicar que:

“el archivo de las actuaciones en la fase de Diligencias Preliminares, en la que ni siquiera se ha procedido a llevar a cabo una investigación de los hechos, únicamente procede cuando de una manera manifiesta los hechos denunciados no revistan los caracteres de alcance, sin que pueda entrar a realizar ningún otro tipo de valoración, en cuanto no cabe en dicha fase, previa a la de enjuiciamiento contable, e incluso a la instrucción, entrar a conocer el fondo del asunto, lo que supondría prejuzgar el fallo que posteriormente pudiera dictarse una vez tramitado, con todas las garantías, el oportuno juicio contable”, por lo que ***“no cabe el archivo ex artículo 46.2 de la LFTCu, si las cuestiones planteadas son inherentes a la gestión de fondos públicos, a infracciones del ordenamiento jurídico presupuestario, y a un posible menoscabo del erario público debido a la adopción de decisiones de gastos y pago que pudieran haber carecido del suficiente respaldo normativo”*** (Auto de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 8/2015, de 16 de septiembre).

En conclusión, y de acuerdo con esta doctrina legal, **para adoptar la decisión que solicitamos de abrir la fase de instrucción previa al enjuiciamiento contable lo único que procede es hacer una primera e inicial valoración indiciaria de la denuncia en orden a determinar si los hechos denunciados podrían ser constitutivos del ilícito contable por alcance y/o malversación previsto en los arts. 38.1 LOTC y 49.1 y 72 LFTCU, y no desde luego entrar en el fondo del asunto.**

SEGUNDA. Ya en nuestro caso, las denuncias presentadas reprochan al ex president de la Generalitat, el fugado Carles Puigdemont y a los miembros del Govern que él presidía en la fecha de los hechos, haber adoptado y ordenado colegiada y solidariamente decisiones de gasto para la aplicación económica de fondos públicos que gestionaban para realizar un conjunto de actuaciones abiertamente ilegales, y

suspendidas judicialmente.

Los escritos de denuncia se refieren a unos concretos pagos realizados con fondos públicos, por determinados conceptos e importes que se detallan, cuestionándose en ellas el ajuste de dichos pagos a la legalidad. Individualizan unos pagos de los que se pudiera haber derivado un daño a fondos públicos generador de responsabilidad contable, solicitándose que dichos gastos sean investigados por un delegado instructor en las actuaciones previas del artículo 47 de la LFTCu.

Los hechos que se exponen describen, de forma suficientemente detallada unos gastos que entrañan un grave perjuicio para la Generalitat de Cataluña -y eventualmente para la Administración del Estado-, por lo que resulta obligada su investigación, pues los escritos cumplen holgadamente las exigencias del artículo 56.2 LFTCu y el “standard de admisibilidad” que se desprende de la doctrina de este Tribunal en cuanto a individualización de los supuestos de responsabilidad contable que se denuncian, con referencia específica a los concretos actos de intervención, administración, custodia o manejo de bienes, caudales o efectos públicos que se consideran generadores de dicha responsabilidad.

TERCERA. La Generalidad de Cataluña, en su escrito de alegaciones de 20 de Febrero de 2019, considera procedente el archivo de las actuaciones con fundamento en cuatro argumentos:

1. La existencia de un procedimiento de fiscalización sustancialmente coincidente con el objeto de las denuncias por parte de la Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas
2. La tramitación de la causa penal especial 20907/2017 que se enjuicia actualmente ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo por los mismos o parecidos hechos, que le lleva a pedir la suspensión de las presentes AAPP por prejudicialidad penal.
3. La falta de prueba de los gastos denunciados.

4. Finalmente, la inexistencia en los hechos denunciados de los elementos y requisitos que configuran la responsabilidad contable por alcance o malversación contable.

Ninguna de estas objeciones puede, en esta fase procesal inicial de actuaciones previas en que nos encontramos, impedir la investigación de los hechos denunciados. Veamos.

CUARTA. Las dos primeras objeciones procesales planteadas en el escrito de alegaciones de la Generalitat acerca de la prejudicialidad penal y la existencia de un procedimiento de fiscalización contable en curso sustancialmente coincidente con el objeto de las denuncias, son reiteración literal de unos argumentos que ya fueron planteados por la Generalitat y rechazados por este Tribunal al resolver los recursos de reposición presentados los días 8 y 14 de enero contra las diligencias de ordenación de admisión de las denuncias de 21 y 28 de diciembre de 2018.

Habiéndose pronunciado el Iltrmo. Secretario del procedimiento respecto a ambas cuestiones procesales en su motivado **Decreto de 15.02.2019 que desestima ambos recursos de reposición**, y sin que se aleguen por la Generalitat argumentos distintos a los ya rechazados, procede adherirse a dicha resolución, cuyos razonamientos extensos y acertados damos por reproducidos por un elemental criterio de economía procesal.

QUINTA. Como tercer argumento se objeta por la Generalitat que las denuncias no aportan ninguna prueba de los gastos del referéndum ilegal del 1-0.

Sin embargo, el reproche de “falta de prueba” de los hechos denunciados no puede servir para solicitar el archivo de una denuncia, sino que, antes al contrario, refuerza la necesidad de nombrar a un Delegado Instructor que recabe esas pruebas que se echan en falta en esta fase inicial del procedimiento, pues averiguar la veracidad de los hechos denunciados es el fin básico de la fase procesal posterior de las diligencias previas previstas en el artículo 47 de la LFTCu.

También argumenta la Generalitat que los mecanismos de fiscalización y control del gasto que puso en marcha el Gobierno de la Nación -acuerdos que cita de 20.11.2015, de 21.07.2017 y de 15.09.2017- y los certificados de información presupuestaria y contable que en cumplimiento de tales acuerdos emitió la Interventora y los Consellers denunciados, garantizarían suficientemente que no se destinaron fondos públicos para financiar el Referéndum ilegal del 1 de octubre, y por tanto, desmentirían el contenido de las denuncias “a limine”, que, precisamente por ello, merecen ser archivadas.

Sin embargo, el argumento no puede ser acogido, pues **esas certificaciones de información que se emitieron no pueden confundirse con la realidad material de los hechos, ni excluyen la realización de actuaciones de contratación y gasto al margen de la legalidad**, como son justamente las que se individualizan y enumeran en los escritos de denuncia presentados.

Queremos recordar que, en algunos casos recogidos en las propias denuncias (gastos de la campaña internacional del referéndum, gastos de la campaña Civisme, la contratación de varios departamentos del Govern con Unipost, etc), se consideró por la Administración del Estado que **la información suministrada por la Generalitat en cumplimiento de los mecanismos de control expuestos sobre tales partidas era incompleta y/o inexacta**, por lo que fue el propio Ministerio de Hacienda quien tomó la iniciativa de poner las irregularidades detectadas en conocimiento de la Fiscalía General del Estado, tal y como relata el Sr. Fiscal Jefe adscrito a este Tribunal de Cuentas en su excelente escrito de denuncia.

SEXTA. Finalmente, la Generalitat introduce en su escrito una serie de extensos y elaborados argumentos de fondo -que ocupan más de 30 folios- para defender la procedencia del archivo de las actuaciones, sin dar lugar siquiera a una investigación de los hechos por el delegado instructor, entrado, a juicio de esta parte, de lleno en **cuestiones jurídicas relacionadas con los requisitos** de los que depende legalmente la existencia de responsabilidad contable.

Tales objeciones deben ser rechazadas pues **plantean como motivos de archivo lo que son auténticas cuestiones de fondo y valoraciones más propias de la fase de enjuiciamiento que de la actual preparatoria**, y entran de lleno en el examen de los requisitos de fondo de la responsabilidad contable, lo que, conforme a la doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas no puede ser objeto de enjuiciamiento en el presente trámite de decisión sobre la procedencia de nombramiento de delegado instructor.

Como ha recordado el Ministerio Fiscal en su escrito de 14 de enero (folio 124), la primera interesada y obligada en que se investiguen los hechos que se han denunciado debería ser la Generalitat de Cataluña, pues son sus FONDOS PUBLICOS (y también los del Estado, como tendremos ocasión de argumentar en el momento procesal oportuno) los que se han visto perjudicados (artículos 83 a 86 del Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Finanzas públicas de Cataluña).

Por ello sorprende la peculiar posición procesal que adopta el letrado de la Generalitat en las actuaciones desarrolladas hasta este momento al intentar impedir y obstaculizar la investigación de unos hechos que, de ser ciertos, habrían causado un grave quebranto de los fondos públicos de dicha entidad pública, abandonando la defensa de los intereses públicos, y asumiendo de esa forma la defensa de los intereses de los gestores públicos que han sido denunciados como responsables de dicho quebranto.

Entendemos que con lo ya expuesto es suficiente para justificar la práctica de las actuaciones previas preparatorias del juicio, sin que proceda entrar a realizar ningún otro tipo de valoración, en cuanto que no cabe en esta fase, previa a la instrucción y al posterior enjuiciamiento contable, entrar a conocer del fondo del asunto, lo que supondría prejuzgar el fallo que posteriormente pudiera dictarse una vez tramitado, con todas las garantías, el oportuno juicio de reintegro por alcance.

En su virtud,


AL TRIBUNAL SOLICITO: que tenga por evacuado el trámite de alegaciones conferido acordando designar Delegado instructor para la práctica de las diligencias de averiguación de los hechos denunciados y sus responsables previstas en el art. 47 de la LFTCU.

Todo ello por ser de justicia que respetuosamente pido, en Madrid a veinticinco de marzo de 2019.



MANUEL ZUNON VILLALOBOS
Colegiado 14.515 ICAB

LUIS DELGADO DE TENA
Procurador



MANUEL MIRO ECHEVARNE
Colegiado 16.928 ICAB