



## INFORME

SJI 3/21: Avales AP-80/19.

**EL ABOGADO DEL ESTADO**, habiéndose recibido una petición de informe del Presidente de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, tiene el honor de:

- **ELEVAR CONSULTA A LA SUBDIRECCIÓN DE SERVICIOS CONSULTIVOS DE LA ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO-DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO**, de conformidad con las reglas Primera.1.h) y Segunda, apartado 1.1.2 de la Instrucción 3/2010, sometiendo la siguiente cuestión a su consideración.

## **ANTECEDENTES**

**Primero.-** En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 45.1 y 46.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Cuentas ha intervenido en las actuaciones previas 80/19, tramitadas como consecuencia de las actuaciones abiertas en el Tribunal de Cuentas en relación con los gastos realizados por autoridades y funcionarios de la Generalidad de Cataluña en relación con el traslado efectuado del Informe de Fiscalización sobre el destino de los recursos públicos asignados a la ejecución de las políticas de acción exterior de la Comunidad Autónoma de Cataluña en los ejercicios 2011-2017. En el curso de estas actuaciones previas, ha formulado distintas alegaciones en relación con los recursos formulados, como resulta del Auto nº23/2021 de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de 23 de junio de 2021; igualmente por Providencia de la Delegada Instructora de 22 de abril de 2021 en que se convocaba la comparecencia para la práctica de la liquidación provisional complementaria; de igual manera la Abogacía del Estado intervino en la comparecencia para la práctica de esa liquidación provisional que se celebró el 29 de junio de 2021, como resulta del Acta de liquidación provisional complementaria de fecha 30 de junio de 2021. De hecho, en el Acta citada se recoge en sus páginas 236 a 238 la refutación que la Delegada Instructora a la alegación de la falta de legitimación activa de la Abogacía del Estado en las actuaciones previas, confirmando su consideración como parte en las mismas.

**Segundo.-** En el curso de esas actuaciones, y en el marco de lo dispuesto en el artículo 47.1 f) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de



Cuentas, se ha solicitado a esta Abogacía del Estado informe jurídico sobre distintas cuestiones. Dicha petición de informe se recogió en la providencia de 27 de julio de 2021, que dice lo siguiente:

*"PROVIDENCIA.- Delegada Instructora: Sra. García Moreno.- Madrid, veintisiete de julio de dos mil veintiuno.- Habiendo finalizado el plazo otorgado para la presentación de avales concedido mediante providencia de fecha 30 de junio de 2021, vistos los presentados por D. Roger Albinyana i Saigí, D. Amadeu Altafaj Tardío, D. Martí Anglada Birulés, D.ª María Badía Cutchet, D. Luca Bellizzi Cerri, D.ª Ewa Adela Cylwik, D. Ramón Font Bové, D. Erick Hauck, D. Francesc Homs i Molist, D. Oriol Junqueras i Vies, D.ª Marie Katinka Elisabeth Kapretz, D. Manuel Manonelles Tarragó, D. Sergi Marcén López, D. Artur Más i Gavarró, D. Andreu MasColell, D. David Mascort Subirana, D. Joaquim Nin i Borreda, D.ª Chantal Olivé Tena, D.ª Mar Ortega Puertas, D. Carles Puigdemont i Casamajó, D. Raül Romeva i Rueda, D. Albert Royo i Mariné, D. Andrew Scott Davis, D. Jordi Solé Ferrando, D. Josep Manuel Suárez Iborra, D.ª Rosa Vidal Planella, D. Jordi Vilajoana i Rovira y D. Aleix Villatoro i Oliver para evitar los embargos, que se garantiza con fondos públicos de la entidad perjudicada previstos en el Decreto-Ley 15/2021, de 6 de julio, de creación del Fondo Complementario de Riesgos de la Generalitat de Cataluña, esta Delegada Instructora antes de pronunciarse acerca de su admisión, ha solicitado a la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento que en uso de sus facultades legales contenidas en el art. 20.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, solicite informe al Abogado del Estado ante el Tribunal de Cuentas.- Lo que se le informa para su conocimiento."*

El objeto de la petición de informe, que se solicita para que se emita a la mayor brevedad posible, es el siguiente:

*"En atención a lo previsto en el art. 20.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, se solicita a la Abogacía del Estado ante este Tribunal, a la mayor brevedad posible, informe razonado y comprensivo de los siguientes extremos:*

*1º Si, en atención a lo previsto en el art. 47 de la citada Ley de Funcionamiento, en relación con el 48.4 del Reglamento General de Recaudación, la prestación de aval con garantía de fondos públicos, referido en el art. 4.7 y Disposición Transitoria del Decreto-Ley 15/2021, de 6 de julio, de creación del Fondo Complementario de Riesgos de la Generalitat de Catalunya, constituyen el afianzamiento de las posibles responsabilidades contables referidos en el primero de los citados preceptos en relación con el Reglamento General de Recaudación (arts. 74.2 de dicho Reglamento y 82 de la Ley General Tributaria de la que es desarrollo el mismo).*

*2º Si, tal y como indica la propia Exposición de Motivos del Decreto-Ley antes referido, al tratar de principio de indemnidad, la concurrencia de dolo o culpa grave (art. 49 de la Ley de Funcionamiento) en las personas de los presuntos responsables contables se encuentra amparada por el art. 3 del Decreto-Ley autonómico citado o debe entenderse, por el contrario, referido solo a supuestos en los que no concurren tales imputaciones contables por dolo o culpa grave.*

*3º Si la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) ampara o no la indemnidad de los cargos y empleados públicos que actúen con dolo o culpa grave, tal y como prevé la*



*Sentencia del Tribunal Supremo de 8-7-2020 y la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28-6-2018 (casación autonómica 22/2017).*

*4º Por último, si, en definitiva, nuestro sistema de responsabilidad contable residenciado en los Jueces contables de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, permite que sea, directa o indirectamente, la propia entidad perjudicada, en este caso la Comunidad Autónoma de Cataluña que representa a todos los integrantes del pueblo de Cataluña (art. 2 del Estatuto de Autonomía) la que garantice con dinero público la posible responsabilidad contable de los cuentadantes que puedan haber incurrido en responsabilidad contable por dolo o culpa grave, únicos supuestos legales en los que está prevista legalmente dicha responsabilidad reparadora por los perjuicios originados al pueblo de Cataluña y a su erario público, en su caso.*

*Se acompaña copia de los avales presentados a la Delegada Instructora.”*

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Antes de proceder a elaborar el informe solicitado, teniendo en cuenta que el informe en cuestión se ha calificado como “clave A”, al amparo de lo previsto en la regla primera, apartado h) de la Instrucción 3/2010, por tratarse de un asunto de gran complejidad jurídica, por tener una especial transcendencia social, por afectar a un elevado número de interesados y por su especial interés general, así como por su relevancia jurídica y pública, se ha suscitado una duda sobre la capacidad de esta Abogacía para su emisión por la posible existencia de un conflicto de intereses entre la condición de parte en las Actuaciones Previas y las funciones de asesoramiento jurídica que se interesan al amparo del artículo 20.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

En efecto, como se ha anticipado en los antecedentes, la petición del informe se ha producido en el marco de un procedimiento de actuaciones previas en el que esta representación interviene como parte. El inicio del procedimiento fue consecuencia de un informe emitido por esta Abogacía del Estado en el que, como en el caso del emitido por el Ministerio Fiscal, se ponían de manifiesto una serie de hechos contenidos en un informe de fiscalización del Pleno del Tribunal de Cuentas que por su contenido y efectos podrían constituir supuestos de responsabilidad contable, que pudieran dar lugar a un procedimiento jurisdiccional de reintegro por alcance, de acuerdo con lo previsto en los artículos 46 y 73 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu). En esas actuaciones previas esta Abogacía del Estado ha evacuado los trámites que le han sido trasladados, formulando alegaciones e impugnando recursos de los presuntos responsables en virtud de su legitimación activa legalmente prevista en distintas disposiciones de la LFTCu. En tal sentido, nos remitimos a lo expuesto en el antecedente de hecho primero de este escrito. En consecuencia, desde el inicio de las actuaciones esta representación ha



actuado como parte en el procedimiento, manteniendo que presuntamente se había producido un posible alcance.

Por otro lado, en virtud de lo previsto en el artículo 20.3 de la LFTCu corresponde a esta Abogacía del Estado “*evacuar también los informes en Derecho que le soliciten el Presidente, el Pleno del Tribunal, la Comisión de Gobierno y los Consejeros*”. Sobre el alcance de ese precepto, se puede recordar que fue objeto de distintas enmiendas en la tramitación parlamentaria de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Como resulta el diario de sesiones del Pleno del Senado<sup>1</sup> se aclaraba que ese precepto no implicaba una competencia exclusiva, ni que sea un derecho del servicio jurídico del Estado evacuar estos informes en Derecho. Se configuraba como una mera manifestación más de las funciones de asesoramiento en derecho que se atribuía por ley a la Abogacía General del Estado. Por lo tanto, con los mismos límites y supuestos que en las restantes labores de carácter consultivo que se puedan plantear a la Abogacía General del Estado. En virtud de esta función consultiva prevista legalmente se considera aplicable lo dispuesto en la Instrucción 3/2010 y por ello se formula la petición de informe a que se refiere esta consulta.

La cuestión que suscita dudas previas a la emisión del informe y que se somete a esa superioridad es si es posible ejercer la función consultiva en relación con cuestiones que se suscitan en procedimientos, en este caso no jurisdiccionales (pues se trata de la fase de instrucción previa a la vía jurisdiccional), en los que la Abogacía del Estado interviene como parte, habiendo evacuado trámites en los que ha promovido la actuación del Tribunal de Cuentas para investigar la existencia de posibles responsabilidades contables.

La posición como parte en el procedimiento que da lugar a la solicitud del informe podría afectar directamente a la necesaria objetividad e imparcialidad que ha de regir la función consultiva. Además, como consecuencia de lo anterior, la emisión del informe podría afectar a la posición de esta Abogacía en el procedimiento en trámite, condicionando el resto de su actuación, y también a la propia tramitación de las actuaciones previas, al poder dar lugar a un supuesto de nulidad de actuaciones si se llegase a considerar que el informe emitido habría alterado el equilibrio entre las distintas partes intervinientes. Por estas razones se considera que pueden existir dudas sobre la existencia de un conflicto de intereses que impidan la emisión del informe.

<sup>1</sup> Diario de Sesiones del Pleno del Senado del 10 de febrero de 1988, nº64. Página 2709



## CONCLUSIONES

Esta Abogacía del Estado ante el Tribunal de Cuentas somete a esa Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado la consulta sobre si en el presente caso es posible ejercer la función consultiva prevista en el artículo 20.3 de la LFTCu al existir un posible conflicto de intereses por ser también parte en el procedimiento en cuyo marco se ha planteado la petición de informe. Así mismo, se solicita que se evacúe la consulta a la mayor brevedad posible.

Es todo cuanto esta Abogacía del Estado tiene el honor de consultar. No obstante, VI resolverá, según su siempre acertado criterio.

En Madrid a 4 de agosto de 2021.

EL ABOGADO DEL ESTADO-JEFE.

Firmado por GARCIA MONTEYS  
RAFAEL - DNI \*\*\*1952\*\* el día  
04/08/2021 con un certificado  
emitido por AC Administración  
Pública