

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

### **DE CATALUNYA**

#### **SALA CIVIL i PENAL**

DILIGENCIAS PREVIAS 1/2015

Querella 16/2014 y acumuladas

## **A U T O**

En la ciudad de Barcelona, a diecisiete de febrero de dos mil dieciséis.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por Auto del Pleno de 8 de enero de 2015 se admitió a trámite la querella interpuesta por el Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias contra el M.Hble. President de la Generalitat de Catalunya, entonces, el Sr. Artus Mas i Gavarró y contra las Conselleras d'Ensenyament, Hble. Sra. Irene Rigau i Oliver i de Governació i Relacions institucionals, además de Vicepresidenta del Govern, Sra. Joana Ortega i Alemany.

Recurrido el referido Auto, en súplica por la representación procesal de los querellados, el mismo fue confirmado por Auto del Pleno de fecha 26 de febrero de 2015.

Se refería en el citado Auto que, con fecha de 4 de noviembre de 2014 (asunto 6540/2014), el Tribunal Constitucional dictó providencia, por la que admitía a trámite el escrito de planteamiento de la impugnación y acordó, al amparo del art. 161.2 de la Constitución, la suspensión de 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”*.

SEGUNDO.- En el Auto de admisión se determinó, por una parte, el ámbito temporal de la investigación relativa al proceso de participación del 9N. Así, se indicaba que **“Por lo expuesto, según los hechos narrados en las ampliaciones de la querella, existen indicios de que dicha orden expresa y la conducta de no hacer, no fue acatada, pues entre la fecha de esa providencia y el día 10 de noviembre, continuaron los actos preparatorios, la publicidad institucional, la realización de actos administrativos de desarrollo de carácter verbal o por la vía de hecho hasta llevar a cabo, en edificios públicos de Catalunya, las votaciones el día 9 de noviembre de 2014.**

**En su consecuencia, en el juicio de tipicidad y verosimilitud de los hechos narrados en la querella que debemos realizar, para la admisión de la querella, aparece, pues, como el querellado, en forma abierta, según se afirma, frente a órdenes de suspensión cautelar concretas y determinadas del TC establecidas en la providencia de 4 de noviembre, privaron *“prima facie”* de eficacia su contenido con anterioridad a que el TC se hubiera pronunciado definitivamente en sentencia sobre el fondo del asunto con los subsiguientes efectos irreversibles que con dichas conductas se causaron; incurriendo presuntamente en el delito de desobediencia grave cometido por Autoridades públicas previsto y penado en el art. 410.1 CP y en su caso, en función del resultado de las pesquisas, de prevaricación del art. 404 CP, malversación de caudales públicos del art. 433 del CP, sin perjuicio de las calificaciones jurídicas que se consideren procedentes al tener las actuales carácter de provisionales”**.

Por otra parte, y por lo que atañe al ámbito subjetivo o personas objeto de investigación, en la citada resolución se justificaba la admisión de la querella en relación con los actuales investigados: **“En cambio, el juicio de admisión debe ser positivo respecto de las Hbles. Conselleras Joana Ortega, vicepresidenta del Govern y consellera de Governació i relacions institucionals, e Irene Rigau, Consellera d’Ensenyament. En efecto, según los hechos**

**narrados en la séptima ampliación de querrela, existen indicios de que dicha orden expresa y la conducta de no hacer, no fue acatada por el M. Hble. President de la Generalitat y por las Hbles. Conselleras de Governació i relacions institucionals y por la d'Ensenyament, pues entre la fecha de esa providencia y el día 10 de noviembre, continuaron los actos preparatorios, la publicidad institucional, la realización de actos administrativos de desarrollo de carácter verbal o por la vía de hecho hasta llevar a cabo, en edificios públicos de Catalunya, las votaciones el día 9 de noviembre de 2014, hecho del que se responsabilizó públicamente el Presidente de la Generalitat".**

En aquel momento inicial de la admisión a trámite, se rechazaba la admisión de la querrela con respecto a otros querrellados, entre los que figuraba el Sr. Francesc Homs i Molist, en aquel momento portavoz del Govern de la Generalitat y Conseller de Presidencia: **"Y el mismo juicio de inadmisión debe llevarse a cabo respecto del Hble. Sr. Francesc Homs i Molist, por cuanto al igual que, respecto del anterior, no se identifica cuáles han sido los actos del mismo que pueden ser entendidos como indiciariamente constitutivos de los delitos que se exponen. Solamente se expone que el mismo no ha dudado en desobedecer el dictado de las resoluciones del Tribunal Constitucional. No obstante, hay que indicar que ya se ha puesto de relieve que la admisión de las ampliaciones de la querrela se efectúa solamente en relación con los hechos posteriores a la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014 y que el Hble. Sr. Francesc Homs desempeña el cargo de Portavoz de la Generalitat de Catalunya, por lo que debería haberse precisado qué actuaciones o manifestaciones del Sr. Homs se han llevado a cabo en su calidad de Conseller y en el ámbito de las funciones de su Consellería y cuáles lo han sido en calidad de portavoz y transmitiendo, por tanto, a terceros la actuación pasada, presente y futura del Govern. Es obvio que en este último caso se transmiten, para su conocimiento, las actuaciones que ha llevado a cabo la Generalitat de Catalunya y las que piensa efectuar, según acuerda el Govern, mas no por ello, se le pueden atribuir al Conseller portavoz de la Generalitat todas las actuaciones presuntamente delictivas,**

**máxime cuando ni se identifican las mismas en relación con él ni en función de las atribuciones de su cargo”.**

TERCERO.- El Ministerio Público presentó escrito, de fecha 2-02-2016, del cual se ha dado traslado a las demás partes personadas (defensas y acusación popular), por el que refiere que la instrucción ha revelado una sucesión de cartas que suponen que la conducta del entonces Hble. Conseller de Presidencia, Sr. Francesc Homs i Molist, pueda ser indiciariamente típica y deba asumir la calidad de investigado en el presente proceso penal.

Advierte el Ministerio Fiscal que el entonces Conseller de Presidencia es ahora parlamentario en el Congreso de los Diputados, por lo que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 71.3 C.E., goza de fuero específico ante el Tribunal Supremo.

De ahí que solicita a este Instructor que eleve al Tribunal Supremo la oportuna exposición razonada, dando cuenta de la posible responsabilidad penal del aforado.

## **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** La instrucción de las presentes diligencias previas ha puesto de manifiesto que la organización, preparación y tareas de apoyo al proceso de participación del 9N se llevó a cabo mediante empresas privadas vinculadas con la Administración de la Generalitat de Catalunya.

Una de estas empresas T-SYSTEMS, al amparo de un contrato-marco existente con anterioridad, se encargó de elaborar los programas informáticos para que la votación pudiera llevarse a cabo. El encargo procedía del Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat (CTTI) y consistía en tres programas informáticos: dos, destinados a instalarse en los ordenadores portátiles de las mesas de votación y un tercero, en el centro de procesamiento del CTTI, para compilar los datos recibidos.

La instalación en los 7.000 ordenadores portátiles del software elaborado por T-SYSTEMS se llevó a cabo por otra empresa, FUJITSU y otras subcontratadas por ésta tras el día 4 de noviembre de 2014.

En la documentación que ha remitido a esta instrucción el CTTI (folios 4099 a 4103) aparece una carta dirigida al CTTI, por parte de T-SYSTEMS, de fecha 4-11-2014, firmada por el Director General de la empresa y por la Directora del Departamento legal, en la que se refiere que se ha tenido conocimiento de la suspensión de los actos de preparación del proceso de participación. Y, a la vista de esa resolución del Tribunal Constitucional, solicitan, en atención a las actividades encargadas respecto del proceso de participación, que se confirme si las mismas resultan o no afectadas por la resolución del Tribunal Constitucional y, para el caso de estar afectadas, que se impartan instrucciones de cómo se ha de proceder en la calidad de contratista prestador de esos servicios. Asimismo, se demandaba una rápida respuesta al ser un asunto sensible para su organización, comprometida con la legalidad y con una excelente prestación de servicios.

El Director Gerente del CTTI remitió, en fecha 5 de noviembre de 2014, al Presidente del Consejo de Administración del CTTI, Hble. Conseller Sr. Felip Puig i Godés, la referida carta y solicitó instrucciones precisas de cómo proceder.

El Presidente del Consejo de Administración transmitió, al día siguiente, al Director Gerente del CTTI, la respuesta que el Conseller de la Presidencia le había proporcionado, una vez consultados los servicios jurídicos de la Generalitat. Y se acompañaba a dicho escrito la carta que l'Hble. Conseller de la Presidencia, Sr. Francesc Homs i Molist, enviaba al Presidente del Consejo de Administración del CTTI (folio 4102).

En ella se trasladaban las siguientes respuestas, tras indicar que era el máximo responsable del Departament que tiene adscrita la defensa jurídica de la Generalitat:

- 1.- Los servicios o actividades que provee T-SYSTEMS no están explícitamente afectados por la providencia dictada por el Tribunal Constitucional.
- 2.- Jurídicamente resulta evidente que los servicios solicitados no están circunscritos a lo que el Abogado del Estado en su recurso considera un referéndum encubierto, sino que son servicios incluidos en el marco de una relación contractual que pretende facilitar información para el ejercicio del derecho de libertad de expresión y,

particularmente, se centran en facilitar el derecho fundamental a la información; derechos a los que las Administraciones públicas están obligadas a facilitar su ejercicio y a destinar todos los medios necesarios y disponibles.

3.- Personalmente se ponía a disposición del Presidente del Consejo de Administración del CTTI por si los servicios jurídicos de la Generalitat de Catalunya deben llevar a cabo cualquier acción ante los tribunales derivada de un hipotético incumplimiento de los contratos que existen con esta empresa u otras.

**SEGUNDO.-** La instrucción realizada ha revelado la existencia de la carta firmada por el Hble. Conseller de Presidencia en los días indicados. Así, frente al juicio inicial en que no se atribuía ninguna conducta al Hble. Conseller Homs i Molist, en tanto Conseller de Presidencia, o bien las que se realizaban era como Portavoz del Govern, el estado actual de las diligencias procesales le sitúa como una persona presuntamente relacionada con los hechos objeto de investigación, al abogar expresamente, pese al conocimiento de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, por la continuación de los servicios encargados y poner a disposición los servicios jurídicos frente a aquellos contratistas que pudieran incumplir. De ahí que aparecen en la intervención descrita del entonces Conseller de Presidencia presuntos indicios incriminatorios en relación con los delitos de prevaricación, desobediencia o malversación investigados en la presente causa.

En este estadio procesal, y dado el fuero del que goza el entonces Conseller de la Presidencia, este instructor no puede llevar a cabo un juicio de imputación (ahora investigación), pues ello corresponde, en su caso, al Tribunal Supremo.

En cambio, sí que corresponde a este instructor llevar a cabo dos actuaciones distintas.

La primera de ellas se realiza mediante el presente Auto y consiste en dar traslado de las actuaciones al aforado en virtud de lo que se dispone en el artículo 118 bis LECr. En efecto, el artículo 118 bis LECr fue introducido por la Ley Orgánica 7/2002, de 7 de julio. En la Exposición de motivos de la misma, se afirma que "**Con frecuencia**

**se advierte que los Senadores y Diputados no tienen conocimiento previo de procedimientos que les afectan y lo adquieren a través de la solicitud del suplicatorio o de los medios de comunicación. En otras ocasiones conocen de la existencia del procedimiento pero no saben exactamente de qué se les acusa, porque no se les ha dado copia de la denuncia o querella, no se les ha permitido tomar conocimiento de las actuaciones, declarar ante el Juez, proponer pruebas y ejercer los demás derechos comunes de cualquier imputado.**

**Las situaciones indicadas hacen de peor condición a los Senadores y Diputados en el ejercicio de los derechos y garantías de defensa que el artículo 24.2 de la Constitución reconoce a todos en el ámbito penal. Además, facilita la remisión no justificada al Tribunal Supremo de procedimientos que afectan a los aforados y la consiguiente elevación de suplicatorios, que podrían evitarse si aquéllos hubieran podido ofrecer su versión de los hechos. Así, se alienta la presentación de querellas o denuncias maliciosas, que buscan la repercusión mediática derivada de la solicitud de suplicatorio y de la intervención del Tribunal Supremo.**

**Los anteriores inconvenientes podrían remediarse estableciendo expresamente la aplicación de lo establecido en el artículo 118, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a los Senadores y Diputados, de suerte que deba ponerse inmediatamente en su conocimiento la admisión de una denuncia o querella y cualquier actuación procesal de la que derive la imputación de un delito. Se establecería también expresamente la facultad de asumir la condición de parte, tomar conocimiento de todas las actuaciones y obtener copia de dicha denuncia o querella, en su caso; declarar voluntariamente ante el Juez, aportar documentos, proponer pruebas y participar en las diligencias probatorias”.**

Pues bien, pese a la trascendencia mediática de las presentes diligencias previas y de cuantas resoluciones se adoptan en la misma, no le consta a este instructor ninguna petición del aforado para comparecer. De ahí que en estricto cumplimiento de lo que se establece en el artículo 118 bis LECr. corresponde comunicar a la

persona aforada la existencia del presente procedimiento y darle traslado de las presentes actuaciones, para que, si así lo estima conveniente, se persone y pueda no sólo participar en las diligencias procesales que se vayan a desarrollar sino también solicitar la práctica de aquellas diligencias que a su interés convengan.

**TERCERO.-** En cuanto a la solicitud de elaborar la exposición razonada que peticiona el Ministerio Público (extremo que también compete a este Magistrado instructor), la misma se llevará a cabo, junto con la remisión al Tribunal Supremo de testimonio de la causa (art. 57.1.2 LOPJ). En ella, de conformidad con lo expuesto por la doctrina del Tribunal Supremo, tendrá que individualizarse y concretarse la presunta comisión de uno o varios delitos por el aforado, a la par que será necesario identificar aquellos indicios que abonen la presunta actuación delictiva de la persona aforada.

Sin embargo, no constituye el objeto del presente auto la elaboración de la exposición razonada, sino que ahora lo que procede es la comunicación a la persona aforada de la existencia del proceso penal, por lo que, de acuerdo con lo expuesto, se dicta la siguiente

## **PARTE DISPOSITIVA**

COMUNICAR la existencia de las diligencias previas 1/2015, para que si así lo estima conveniente pueda personarse en las mismas, se le dé traslado de las actuaciones procesales e intervenga en las diligencias que se vayan a desarrollar a continuación a:

D. Francesc Homs i Molist, Conseller de Presidència desde el día 27 de diciembre de 2012 hasta el día 16 de noviembre de 2015 y actualmente Diputado en el Congreso de los Diputados.

Líbrese el oportuno oficio para acreditar la condición de aforado del Sr. Francesc Homs i Molist, en cuanto diputado en el Congreso de los Diputados.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes comparecidas, a los efectos procesales procedentes.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de reforma ante quien la dicta en el plazo de tres días a contar desde el siguiente al de su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor. Doy fe.