



FISCALÍA SUPERIOR
DE CATALUÑA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA CIVIL Y PENAL

Diligencias Previas núm. 16/2014

AL ILMO. SR. INSTRUCTOR

EL FISCAL, en los autos de referencia, **DICE**:

PRIMERO: La presente causa se contrae a determinar si los querellados, de forma intencional y con plena conciencia de la antijuridicidad de su conducta, dejaron de acatar la orden contenida en la Providencia de 4 de noviembre de 2014 por la que el Tribunal Constitucional suspendió cualquier tipo de ejercicio de potestades públicas, formalizadas o de hecho, relacionadas con la preparación y desarrollo de la convocatoria de votación que para el día 9 de noviembre siguiente había efectuado el Presidente de la Generalitat.

Pues bien, pese a que el Tribunal Constitucional había suspendido y ordenado detener las actuaciones de la Generalitat de Cataluña que, de cualquier modo, estuvieran vinculadas con la referida convocatoria, lo actuado hasta el momento ha aportado serios indicios de que los querellados, en abierta contradicción con la orden jurisdiccional, dispusieron o dejaron de trancar la continuación de todas las actuaciones públicas de preparación que ya estaban en marcha, así como cuantas otras resultaban necesarias en días sucesivos para el efectivo desarrollo de la votación señalada para el día 9 de noviembre de 2014, la cual tuvo efectivamente lugar bajo control directo de la administración autonómica y con utilización de relevantes medios públicos.



FISCALÍA SUPERIOR
DE CATALUÑA

SEGUNDO: La instrucción judicial ha revelado que los trabajos organizativos, logísticos y de apoyo a la preparación y desarrollo de la consulta fueron principalmente encomendados a contratistas privados. Para ello, junto a expedientes administrativos incoados al efecto se recurrió principalmente a encargos específicos en el seno de contratos-marco de colaboración público-privada previamente existentes. Como ya se ha dicho, con ello se movilizaron cuantiosos recursos financieros públicos, empleados mayoritariamente en retribuir la actividad de dichos contratistas privados.

Pero es que además, de lo actuado hasta la fecha se puede cabalmente inferir que los acusados, desde el propio momento de la convocatoria del proceso participativo, eran conscientes de la posible impugnación de estas actividades por parte del Gobierno de la Nación y de la consecuente interdicción jurisdiccional y de ahí, como se observa en los expedientes administrativos recabados e incorporados a la presente causa, el recurso a actos jurídicos no formalizados, incluso meramente materiales. Pero no sólo eso: obran en la causa multitud de comunicaciones vía correo electrónico entre la Administración y los contratistas privados en las que se observa, muy en particular tras conocerse la efectiva impugnación gubernamental ante el Tribunal Constitucional, la constante utilización de términos ambiguos, indicaciones de confidencialidad o reserva, y la insistencia en el carácter “*sensible*” de la cuestión.

Una vez conocida la suspensión jurisdiccional de toda actuación pública relacionada con la consulta, se pretendió aparentar que el proceso quedaba exclusivamente en manos de ciudadanos voluntarios cuando en realidad no fue así. Contra lo afirmado públicamente por el Presidente de la Generalitat, la utilización de los medios públicos, lejos de ser interrumpida, continuó, si bien se mantuvo convenientemente en segundo plano, de forma que de cara al exterior y el propio día de la votación la apariencia fuera efectivamente la de un proceso exclusivamente gestionado por ciudadanos voluntarios.

A modo de ejemplo, pueden indicarse las siguientes actuaciones públicas que, iniciadas con anterioridad a la suspensión constitucional, siguieron con renovado impulso en franca contradicción con la misma:

1. A partir del 3 de noviembre la mercantil UNIPOST, contratada por la Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions de la Generalitat (EADOP) llevó a cabo un envío masivo de correspondencia oficial conteniendo información de la convocatoria, para cuya efectividad se le habían cedido previamente datos contenidos en ficheros de titularidad pública.
2. El día 4 de noviembre la compañía AXA expidió, a instancias del Dept. de Governació, un suplemento a la póliza de seguro de accidentes que el Dept. d’Economia tiene contratada para el personal de la Generalitat, en el cual se incluía a 1317 voluntarios “*con funciones asignadas los días 9 y 10 de noviembre*” y a otros 25.800 con cobertura para el día 9 de noviembre. La póliza mantuvo su vigencia el período indicado.
3. La página web oficial que ofrecía a los ciudadanos información sobre la



FISCALÍA SUPERIOR
DE CATALUÑA

convocatoria y constituía el vehículo para la inscripción de los voluntarios que iban a desempeñar funciones de distinto tipo tanto el día de la votación como los inmediatamente anteriores se mantuvo activa tras la suspensión por el Tribunal Constitucional, contando siempre con logotipos de la administración de la Generalitat, vínculos a otras páginas web de la misma y números de teléfono correspondientes a la Generalitat donde despejar dudas. La construcción de la página web había sido encomendada por el el Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat (en adelante, CTTI), a instancias del Dept. de Governació, a la UTE HP- SERVICIOS-VASS CONSULTORIA, en el seno de un contrato-marco previamente existente.

4. Durante los días 7 y 8 de noviembre se materializaron por el Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat, a instancias del Dept. de Governació, las principales tareas relacionadas con la infraestructura informática ordenada para que la votación pudiera tener lugar. El apoyo a la votación había sido encomendado al CTTI por el Departament de Governació, y se desarrolló aprovechando la existencia previa de diversos contratos-marco de prestación de servicios, los cuales incluían tareas tanto recurrentes como a demanda. Así:
 - a. El día 7 de noviembre la empresa T-SYSTEMS, a quien el CTTI había encomendado, en el seno de un contrato-marco previamente existente, construir los programas informáticos necesarios para el desarrollo de la votación, entregó las aplicaciones a responsables del CTTI, para que otro contratista privado distinto se procediera después a su instalación efectiva en los ordenadores. Se trataba de tres programas informáticos, dos para ser instalados en los ordenadores portátiles que distribuirían a las mesas de votación (uno para registrar a los participantes a medida que iban votando y otro para consignar y consolidar los resultados en cada mesa) y uno para ser instalado en los centros de procesamientos de datos del propio CTTI (cuya función sería introducir los resultados que se fueran recibiendo a fin de consolidarlos y proceder a su tratamiento y presentación).
 - b. Ese mismo día 7 de noviembre por parte de contratistas privados de la Generalitat se procedió a impartir en la sede del CTTI formación a voluntarios acerca del funcionamiento del programa destinado a recibir, agrupar, consolidar y tratar los resultados de la votación en la central de procesamiento del propio CTTI.
 - c. Durante los días 7 y 8 de noviembre la mercantil FUJITSU (y otras subcontratadas por ésta), en el seno de un contrato-marco previamente existente, ejecutó el encargo de CTTI, consistente en instalar en los 7000 ordenadores portátiles adquiridos por el Departament de Ensenyament los programas informáticos construidos y entregados por T-SYSTEMS. Los 7000 ordenadores portátiles habían sido adquiridos a finales del mes de octubre por el Dept. de Ensenyament al proveedor TELEFONICA en el seno de un contrato-marco previamente existente, y depositados por éste entre el 31 de octubre y el 4 de noviembre en almacenes dependientes de las Delegaciones



FISCALÍA SUPERIOR
DE CATALUÑA

—

Territoriales del Gobierno de la Generalitat y en almacenes dependientes de la mercantil FUJITSU, a la espera de ser “preparados” mediante la instalación de los programas informáticos que iban a ser utilizados en la votación. Tras la jornada del 9 de noviembre, los ordenadores se destinaron a centros de enseñanza.

- d. Los mismos días 7 y 8 de noviembre, e igualmente por FUJITSU y sus subcontratistas, se instaló en la sede del CTTI la infraestructura material necesaria para controlar el desarrollo de la votación, resolver incidencias comunicadas telefónicamente, y recibir y tratar los resultados.
 - e. Y también esos días 7 y 8, e incluso el propio 9 de noviembre, FUJITSU y sus subcontratistas procedieron a instalar físicamente los ordenadores en las mesas de votación, a medida que se completaba su preparación con los programas correspondientes.
5. Los días 7 y 8 de noviembre el material para la votación (urnas, papeletas, sobres, bolígrafos, impresos, etc.) fue efectivamente distribuido a los puntos de votación. Dicho material había sido previamente fabricado por una empresa pública de la Generalitat, el Centro de Iniciativas para la Reinserción (CIRE) instalado en el Centro Penitenciario de Ponent, por encargo del Dept. de Governació. El CIRE contrató posteriormente a la empresa privada SERTRANS para recoger el material fabricado y posteriormente distribuirlo entre los centros de votación en todo Cataluña.
 6. Los días 7 y 8 de noviembre la entidad FIRA DE BARCELONA, subcontratada de la mercantil FOCUS, a su vez contratada por el Dept. de Presidència, acondicionó el Pabellón Italiano en Montjuïc, puesto que allí se tenía previsto ofrecer oficialmente a la prensa los resultados de la jornada de votación.
 7. Llegado el día 9 de noviembre de 2014, los centros educativos titularidad de la Generalitat abrieron sus puertas según lo previsto, salvo alguna insignificante excepción. De este modo se permitió el acceso de delegados y voluntarios previamente inscritos en un registro avalado por la propia Generalitat. Igualmente abrieron diferentes dependencias de la Generalitat en el extranjero, donde se podía votar según la información ofrecida en la página web.
 8. Durante todo el día 9 de noviembre los contratistas T-SYSTEMS y FUJITSU ofrecieron servicios de apoyo remoto (desde la sede del CTTI) y presencial (desplazando, en su caso, un técnico al lugar del problema) necesarios para garantizar que toda la logística relacionada con las tecnologías de la comunicación y la información funcionara adecuadamente. En la sede del CTTI se habilitó además un call center, servido por voluntarios pero utilizando medios de comunicación públicos, para recibir comunicaciones de incidencias en las mesas, así como los resultados de la votación. En días posteriores a la votación, por las empresas contratadas por la Administración se procedió a extraer los datos contenidos en los ordenadores portátiles y a su borrado.
 9. Una vez finalizada la votación el día 9 de noviembre, sus resultados fueron tratados y consolidados en las dependencias del CTTI, por voluntarios con el apoyo de



FISCALÍA SUPERIOR
DE CATALUÑA

técnicos de la contratista T-SYSTEMS, y luego ofrecidos públicamente por la Vicepresidenta de la Generalitat en el centro de prensa internacional instalado y acondicionado por contratistas privados (FOCUS y su subcontratada FIRA DE BARCELONA)) en el Pabellón Italiano de Fira de Barcelona en Montjuïc.

10. Entre los días 10 y 25 de noviembre de 2014 la votación continuó en dependencias públicas, en concreto en las Delegaciones Territoriales del Govern de la Generalitat y en el extranjero en las dependencias oficiales de la Generalitat en diversas capitales así como en las sedes de la Agencia para la Competitividad de la Empresa de la Generalitat.

TERCERO: El papel de los querellados en la secuencia de hechos antes referida es diáfano:

1. El querellado Mas, como Presidente de la Generalitat a la sazón, intencionalmente y sin otro amparo que su mera voluntad, desatendió el mandato del Tribunal e incumplió la obligación, que como convocante le atañía, de dejar sin efecto el acto de convocatoria y, consecuentemente, cursar las órdenes correspondientes para detener los procedimientos en curso ante diversos departamentos y entes públicos de la Administración por él encabezada. Recuérdese, además, que el Tribunal Constitucional acordó en su Providencia comunicarla al Presidente de la Generalitat, y así en paralelo a la publicación de la Providencia en el BOE el día 5, y a la notificación formal de la providencia a la administración catalana el día 6, el Presidente del Tribunal Constitucional comunicó directamente la existencia y tenor de dicha disposición al Presidente de la Generalitat en una carta que le remitió el propio día 4. El propio día 5 de noviembre el Presidente de la Generalitat compareció ante los medios de comunicación para reaccionar frente a la misma.
2. La querellada Ortega, en su calidad de Vicepresidente del Gobierno de la Generalitat y Consellera de Governació, asumió el control público y la coordinación de todas las actuaciones de preparación y desarrollo de la jornada de votación, inmediatamente por debajo del Presidente autonómico que primero dispuso y luego habilitó su celebración. Fue el departamento regentado por aquella el que:
 - Asumió la coordinación de todos los entes y funcionarios públicos implicados.
 - Fue la impulsora directa de las principales actuaciones administrativas iniciadas para preparar la jornada de votación, garantizar su efectivo desarrollo y la publicación de sus resultados, actuaciones que continuaron no obstante la suspensión de las mismas ordenada por el Tribunal Constitucional.



FISCALÍA SUPERIOR
DE CATALUÑA

3. La querellada Rigau, a la sazón Consellera d'Educació, actuó de forma coordinada con los anteriores y así:

- Se sirvió de los jefes de los servicios territoriales de su departamento para garantizar que los directores de centros de enseñanza secundaria titularidad de la Generalitat de Catalunya, con mayor o menor convencimiento individual, abrieran los institutos el día 9 de noviembre para que la votación pudiera tener lugar, garantizando con ello la disponibilidad de un conjunto estable de locales.
- Se encargó de que el día de la votación hubiera 6695 ordenadores portátiles a disposición de las mesas de votación para poder ser utilizados por los componentes de éstas.

De cuanto se acaba de exponer se desprende con claridad la responsabilidad directa de los querellados en el intencional quebrantamiento de la concreta y determinada suspensión cautelar ordenada por el Tribunal Constitucional, pues sirviéndose de las potestades propias de sus respectivos cargos fueron los máximos responsables de las actuaciones públicas nucleares e imprescindibles para preparar y amparar la efectiva celebración de la jornada de votación el día 9 de noviembre de 2014. Hay que insistir en ello: si bien es cierto que las votaciones fueron materialmente gestionadas por voluntarios, la instrucción ha revelado que sin los medios de la Administración Autonómica empleados antes y después de la suspensión cautelar, la votación no hubiera podido tener lugar en los términos pretendidos.

Sin perjuicio de la específica calificación jurídica que, en su caso, se vaya a dar a los hechos anteriormente descritos en el escrito de conclusiones provisionales, de las formas de concurso que puedan apreciarse, del grado de ejecución que se postule y de la concreta forma de participación criminal que se atribuya a cada querellado, los hechos descritos anteriormente pudieran ser en abstracto y a título orientativo constitutivos de los delitos de desobediencia, prevaricación y acaso también malversación de caudales públicos.

CUARTO: A juicio del Ministerio Público, la instrucción judicial ha ratificado suficientemente los indicios de criminalidad apuntados en su querrella, y ha permitido perfilar adecuadamente los hechos supuestamente delictivos y la intervención de los querellados en los mismos.

Las conductas se han delimitado atendiendo a los términos indicados por el Auto de admisión de querrella, que las ciñe al período que se inicia con la suspensión cautelar decretada por el Tribunal Constitucional, pues se comparte la valoración del Tribunal acerca de que solamente las conductas contenidas en dicho ámbito temporal pueden colmar las exigencias de algún tipo penal. Por otra parte, se ha concedido relevancia penal exclusivamente a las actuaciones de aquellos cargos públicos que por su alta responsabilidad tenían el dominio completo del hecho punible, circunscrito éste



FISCALÍA SUPERIOR
DE CATALUÑA

a las actuaciones públicas desarrolladas para preparar y llevar a cabo la consulta, quebrantando la suspensión cautelar acordada por el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, **la instrucción ha puesto de manifiesto una actuación, desconocida hasta el momento, directamente atribuible a otro alto cargo de la Generalitat distinto de los querellados y con indudable relevancia en el contexto que se viene analizando**. A la misma se hace referencia en el apartado siguiente.

QUINTO: Entre otros expedientes de contratación pública incorporados a la causa figura el relativo a la contratista privada T-SYSTEMS, a la que se ha hecho referencia en un epígrafe anterior. Recuérdese que fue esta mercantil la que prestó al CTTI el servicio a demanda consistente en construir los tres programas informáticos que fueron necesarios e imprescindibles para el desarrollo de la votación, dos que se instalaron en los ordenadores portátiles ubicados en las mesas de votación (uno que permitía registrar a los participantes a medida que iban votando y otro utilizado para consignar y consolidar los resultados en cada mesa) y uno que se instaló en los centros de procesamientos de datos del propio CTTI (cuya función fue introducir los resultados que se comunicaran por las mesas a fin de consolidarlos y proceder a su tratamiento y presentación).

Pues bien, *en la documentació n remitida por el CTTI en relació n con dicho expediente de contratació n, en concreto en la Carpeta 6, Documento n.º 44, folios 4099 a 4103*, figura una sucesión de cartas que aflora la posible conducta típica de otro Conseller de la Generalitat (se adjunta copia de los documentos como anexo al presente escrito):

- El día 5 de noviembre tiene entrada en el Registro del CTTI una carta (f. 4099), fechada el día 4 anterior, del Director General de T-SYSTEMS dirigida al Director de dicho centro público donde solicita de este último la “confirmació n” de que las actividades que dicha mercantil tiene encomendadas, y que detalla en la misiva, “no resultan afectadas” por la resolución de suspensión cautelar del proceso participativo por el Tribunal Constitucional, y que en caso de estarlo se les den instrucciones detalladas acerca del “modo de proceder”.
- El mismo día 5 de noviembre, también por carta (f. 4100), el Director del CTTI eleva la carta recibida de T-SYSTEMS al Presidente de dicho ente público, el Conseller d’Empresa i Ocupació, Felip Puig.
- El 6 de noviembre el Conseller y como tal Presidente del CTTI, en respuesta a la previa consulta de su Director, le remite una carta (f. 4102) en la que se limita a acompañar otra misiva (f. 4102 vto.) que en esa misma fecha ha recibido a su vez del Conseller de Presidència Francesc Homs.



FISCALÍA SUPERIOR
DE CATALUÑA

- El 7 de noviembre el Director del CTTI remite carta (f. 4103) al Director de T-SYSTEMS dando cuenta de la respuesta recibida en relación a su consulta, consistente en indicar que “ninguna de las actividades que relaciona (...) resultan explícitamente afectadas por la resolución del Tribunal Constitucional (...)”

Fácilmente se observa cómo el contratista responsable de unos trabajos nucleares para la preparación y desarrollo de la jornada del 9 de noviembre, una vez fue conocedor de la suspensión cautelar ordenada por el Tribunal Constitucional, solicitó de la autoridad pública competente la confirmación de que sus servicios no la vulneraban, **confirmación que vino en última instancia del Conseller de Presidència, Francesc Homs**, quien irrazonablemente legitimó la continuación de los trabajos, lo cual condujo a que los mismos prosiguieran y culminaran en los días sucesivos.

La carta firmada por el Conseller Homs, más allá de su colorida retórica, presenta dos circunstancias que el Ministerio Público estima muy relevantes:

1. No sólo legitima la continuación de los servicios, sino que contiene la implícita advertencia de las consecuencias de un eventual incumplimiento por la contratista, puesto que, como se lee en la carta, pone a disposición del CTTI los servicios jurídicos de la Generalitat para ejercer acciones contra el contratista renuente.
2. En apoyo de sus afirmaciones indica que se han hecho consultas a los Servicios Jurídicos de la Generalitat y a otros “*expertos en derecho penal, procesal, administrativo y constitucional*”, habrá que entender que externos a la Administración.

Pues bien, en relación con esto último, en su momento se solicitó del Dept. de Presidència que certificara la existencia de cualesquiera dictámenes, asesoramientos o informes, verbales o escritos, que se hubieren recabado tanto en relación con la “*consulta popular no referendaria*” convocada el 27 de septiembre de 2014 como referidos al “*proceso de participación ciudadana*” convocado el 14 de octubre del mismo año, bien al Gabinete Jurídico del Departament de la Presidència, bien a cualesquiera bufetes o entes externos, y que remitiera sus textos íntegros para incorporarlos a la causa. Recientemente se ha recibido la respuesta del Dept. de Presidència, la cual *no contiene absolutamente ningún dictamen, interno o externo, que pudiera ponerse en relación con lo afirmado en la carta del Conseller Homs al Presidente del CTTI.*

Al margen de la existencia o no de los dictámenes jurídicos invocados por el Conseller Homs y que, afirma, avalarían su respuesta, lo cierto es que se trata de un comportamiento de indudable trascendencia en tanto que denota un actuar consciente e intencionalmente encaminado a garantizar que las actuaciones materiales de preparación de la votación convocada para el 9 de noviembre continuaban su curso soslayando la suspensión constitucional. Debe al respecto tenerse en cuenta que por el cargo que ostentaba (y que en su carta él mismo define como “*máximo responsable del Departamento que tiene adscrita la defensa jurídica de la Generalitat*”) se hallaba directa



FISCALÍA SUPERIOR
DE CATALUÑA

y significativamente concernido por la cuestión, por lo que su conducta resulta indiciariamente típica y debe asumir por ello la calidad de investigado en el procedimiento penal.

Los indicios que se han puesto de manifiesto, racionalmente valorados, determinan la necesidad de realizar un acto de inculpación judicial del entonces Conseller Homs, que sólo se puede articular asumiendo la calidad de investigado.

Sucede que quien a la sazón era Conseller de Presidència, Francesc Homs Molist, es actualmente parlamentario en el Congreso de los Diputados, y como tal goza de **fuero personal específico ante el Tribunal Supremo** conforme al art. 71.3 de la Constitución. Consecuentemente, **el Juez de instrucción debe dirigirse al órgano señalado por la prerrogativa para que éste examine si es procedente la asunción o declaración de su propia competencia para conocer del asunto y para que, en el supuesto de integrantes de las Cortes Generales, la Sala Segunda del Tribunal Supremo interese en su caso el correspondiente suplicatorio.**

*A estos efectos considera el Ministerio Público que, sin desconocer la vinculación del hecho que se atribuye al aforado con el resto de las conductas objeto de investigación, cabe a que el hecho atribuible a aquél pudiera ser investigado y enjuiciado de forma separada respecto de los inicialmente querellados, puesto que el entonces Conseller Homs llevó a cabo una conducta delimitada que se insertó de forma puntual en el haz de actuaciones públicas desarrolladas por los inicialmente querellados para hacer posible el proceso participativo, de forma que **no presenta una conexión material inescindible** de las conductas de estos últimos. Por ello **no se considera necesario que las conductas de los inicialmente querellados -que no gozan del fuero antedicho- sean también examinadas y valoradas por el Tribunal Supremo**, debiendo quedar residenciada la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento de las mismas ante este Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.*

En el sentido pretendido por el Fiscal pueden invocarse diversas resoluciones de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, como son los Autos de fechas 29-06-2006, 14-05-2007 ó 23-06-2009, así como el más reciente de fecha 13-11-2014 (Rollo 20619/2014), todos ellos recaídos en causas especiales donde la Sala limitó el ámbito del procedimiento incoado en su sede a investigar exclusivamente las conductas realizadas por los aforados, y ello con fundamentos referidos al derecho constitucional al Juez predeterminado por la ley de aquellos que no tienen atribuido el fuero especial.

Por todo cuanto antecede, EL MINISTERIO PÚBLICO SOLICITA que por el Ilmo. Sr. Instructor se eleve al Tribunal Supremo la correspondiente Exposición Razonada dando cuenta de la posible



FISCALÍA SUPERIOR
DE CATALUÑA

responsabilidad penal del aforado antes referido, con remisión de testimonio de todo lo actuado.

FDO.: LOS FISCALES,

Francisco Bañeres Santos

Emilio Sánchez Ulled.

En Barcelona, a 2 de febrero de 2016.