

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

CAUSA ESPECIAL

Nº de Recurso: 20249/2016

Fallo/Acuerdo: Auto Texto Libre

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña -Sala Civil y Penal-

Fecha Auto: 06/02/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

Escrito por: FGR

Causa Especial.- Admisión de Pruebas

Recurso N°: 20249/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D^a. Ana María Ferrer García

En la Villa de Madrid, a seis de Febrero de dos mil dieciséis.

I. HECHOS

PRIMERO.- La Sala que ha de conocer de las presentes actuaciones se compondrá conforme a las normas de funcionamiento aprobadas y vigentes cuando se incoó la presente causa, publicadas en el BOE de 30 de noviembre de 2015. Han de añadirse dos magistrados más, elegidos por el turno

correspondiente, para formar una Sala sentenciadora de siete magistrados, conforme al art. 145 LECrim.

SEGUNDO.- En la presente causa, el Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación de fecha 10 de enero de 2017, solicitando al Excmo. Sr. Instructor, la apertura del juicio oral, ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, contra DON FRANCESC HOMES I MOLIST.

En dicho escrito, propuso la prueba a practicar en el acto del juicio oral, consistente en interrogatorio del acusado, testifical y documental. Solicitó también prueba pericial consistente en el examen de los Guardias Civiles con TIP F30562U y T94620L, autores del dictamen técnico relativo al análisis de los programas informáticos aportados por T-Systems y utilizados en la jornada de votación del 9 de noviembre de 2014. Dicho dictamen obra en el numeral 14 del tomo VII de la pieza documental 2 de las actuaciones del TSJ de Cataluña.

TERCERO.- El 20 de enero de 2017, el Excmo. Sr. Instructor dictó auto en el que se acordó la apertura del juicio oral contra DON FRANCESC HOMES I MOLIST y se estimó competente para el enjuiciamiento de la misma a la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

CUARTO.- El Procurador Sr. Argos Linares, en nombre y representación de DON FRANCESC HOMES I MOLIST, presentó escrito de defensa el día 3 de febrero de 2017. Propuso la prueba a practicar en el acto del juicio oral, consistente en interrogatorio del acusado, testifical, documental y pericial, esta última coincidente con la propuesta por el Ministerio Fiscal.

QUINTO.- Con fecha 6 de febrero de 2017, se acordó poner estas actuaciones a disposición de esta Sala para su enjuiciamiento.

SEXTO.- Es ponente de la presente resolución el Excmo. Sr. Magistrado Don Manuel Marchena Gómez.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 785.1 LECrim. señala que en cuanto las actuaciones se encontraren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento, el Juez o Tribunal examinará las pruebas propuestas e inmediatamente dictará auto admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás, y prevendrá lo necesario para la práctica de la prueba anticipada. Añade que contra los autos de admisión o inadmisión de pruebas no cabrá recurso alguno.

SEGUNDO.- Medios de prueba propuestos por el Ministerio Fiscal.

Se admiten y declaran pertinentes las pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal en su escrito de 10 de enero de 2017 (folios 407- 430 de la pieza de instrucción), consistentes en interrogatorio del acusado, testifical de las personas allí mencionadas y pericial mediante el examen de los Guardias Civiles con TIP F30562U y T94620 L, autores del dictamen técnico relativo al análisis de los programas informáticos aportados por T-Systems y utilizados en la jornada de votación del 9 de noviembre de 2014. Dicho dictamen obra en el numeral 14 del Tomo VII de la pieza documental 2 de las actuaciones del TSJ de Cataluña.

Respecto a la prueba documental se acuerda tener por unidos todos los documentos reseñados en el escrito de acusación y obrantes en estas actuaciones, a los efectos del art. 726 de la LECrim.

TERCERO.- Medios de prueba propuestos por la defensa de DON FRANCESC HOMS I MOLIST

La defensa del acusado interesó en su escrito fechado el 2 de febrero de 2017 las siguientes pruebas: a) interrogatorio del acusado; b) declaración testifical de los testigos incluidos en la lista correspondiente; c) prueba pericial de los Guardias Civiles autores del informe técnico relativo al análisis de los programas informáticos utilizados en la jornada del 9 de noviembre; d) prueba documental integrada por los documentos expresamente numerados, todo ellos obrantes en los tomos de la instrucción de la presente causa.

1.- La Sala acuerda, a los efectos previstos en el art. 726 de la LECrim, tener por unidos los documentos reseñados.

Se declara, sin embargo, la impertinencia de la prueba solicitada bajo el epígrafe “*Más documental*”, consistente en que se solicite testimonio a la Fiscalía General del Estado para que remita y se una a las actuaciones el documento que se acompaña por copia adjunta al escrito de defensa, referido a la resolución recaída en la Junta de Fiscales celebrada el 18 de noviembre de 2014 en la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, relativa a las razones que “...*dificultan sobremanera la viabilidad de una eventual acción penal a ejercitar contra el Presidente de la Generalitat y miembros de su Gobierno*”.

La Sala entiende que la exigencia de ese documento resulta manifiestamente improcedente, en la medida en que su significado no es otro que el de un oficio –no resolución- dirigido por el Excmo. Sr. Fiscal Superior de la Comunidad de Cataluña a su superior jerárquico. En él se da cuenta del resultado de la Junta celebrada por los Fiscales integrantes de aquella Fiscalía. Se trata, por tanto, de un acto de relieve estatutario, pero integrado en el proceso de formación de la voluntad institucional de la Fiscalía, cuya dirección incumbe al Fiscal General del Estado (art. 13.1 EOMF). La voluntad inequívoca del Ministerio Fiscal para el ejercicio de la acción penal ha de obtenerse de la

interposición de la querrela que está en el origen de esta causa, sin que la realidad de esa decisión pueda verse devaluada mediante la artificiosa propuesta de valoración de los trabajos preparatorios que ilustraron la decisión del máximo responsable de la Fiscalía General del Estado. Las razones que conducen al rechazo de la prueba propuesta adquieren un valor especial si se repara en la proclamación constitucional de los principios de unidad orgánica y dependencia jerárquica que informan la actuación del Ministerio Fiscal (art. 124 CE). Conforme a esta idea, el art. 22.2 del EOMF establece que “*el Fiscal General del Estado ostenta la jefatura superior del Ministerio Fiscal y su representación en todo el territorio español. A él corresponde impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la institución y, en general, la dirección e inspección del Ministerio Fiscal*”.

En el presente caso el rechazo de la prueba propuesta no genera indefensión. De hecho, el documento cuya reclamación a la Fiscalía General del Estado se interesa obra ya en la causa –ha sido aportado por la defensa- y fue objeto de amplia difusión en los medios de comunicación.

2.- Se rechaza también la procedencia de oficiar, con el carácter de *prueba anticipada*, a los diarios *La Vanguardia*, *El Mundo* y *El País*, así como a los responsables de la página web oficial del Gobierno de la Nación, con el fin de que se certifique la autenticidad de algunas de las noticias aparecidas el mismo día 9 de noviembre de 2014.

Tales noticias -prescindiendo ahora de su falta de relación con la prueba de los hechos que son objeto de acusación y más allá de su confusa catalogación como “*prueba anticipada*”- son de público acceso para la Sala en la hipótesis de que su autenticidad fuera cuestionada por el Ministerio Fiscal.

3.- Se declara la pertinencia del interrogatorio del acusado y el examen de los testigos propuestos por la defensa con las excepciones que a continuación se expresan.

Se rechaza por impertinente la prueba testifical propuesta de los Excmos. Sres. D. Mariano Rajoy Brey, Presidente del Gobierno; D. Francisco de Asís Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente del Tribunal Constitucional; D. Eduardo Torres-Dulce Lifante, Fiscal General del Estado en la fecha de los hechos y D. Rafael Catalá Polo, Ministro de Justicia.

La propuesta probatoria de la defensa, en este concreto aspecto, carece de todo enlace con el objeto del proceso. No forma parte de éste la valoración política de los hechos asumida por los miembros del Gobierno de la Nación cuyo testimonio se reivindica. Tampoco existe razón alguna que justifique la llamada a juicio del Presidente del Tribunal Constitucional o del Fiscal General del Estado. Son los documentos que obran en la causa, no el testimonio personal de quienes dirigen ambas instituciones, los que reflejan las decisiones adoptadas en sus respectivos ámbitos funcionales.

4.- Las declaraciones de D. Carles Viver i Pi-Sunyer y D. Albert Lamarca i Marqués, se prestarán en calidad de testigos, nunca de peritos. La figura del testigo-perito a que alude la defensa no puede ser utilizada como subterfugio para la práctica de una prueba pericial de carácter jurídico. La jurisprudencia de esta Sala, por razones elementales ligadas al significado mismo de la función jurisdiccional, ha rechazado en numerosas ocasiones la validez del *dictamen jurídico* como contenido de una prueba pericial (cfr. por todas, STS 700/2016, 9 de septiembre).

5.- El testimonio de D. Artur Mas i Gavarró, pese a hallarse actualmente acusado en una causa derivada de los mismos hechos, habrá de ser prestado como testigo, no como coimputado. Sin embargo, quedará exento del deber de

prestar juramento y será advertido de su derecho a no contestar a aquellas preguntas que puedan resultar perjudiciales para su defensa (cfr. acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 16 de diciembre de 2008).

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Respecto a la admisión e inadmisión de los medios de prueba propuestos por el Ministerio Fiscal y la defensa, se está a lo señalado en los fundamentos jurídicos de esta resolución.

Conforme a lo indicado en el hecho primero de esta resolución, se añade a la Sala que ha de enjuiciar la presente causa a los Excmos. Sres. Don Andrés Martínez Arrieta y Don Miguel Colmenero Menéndez de Luarca..

Líbrense los oficios y exhortos necesarios para la práctica de los medios de prueba admitidos y declarados pertinentes, y una vez cumplimentados, fíjese la fecha del juicio oral, llevando a efecto las citaciones correspondientes.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a la defensa, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así lo acordaron, mandaron y firman los Excmos. Sres. que han formado Sala para ver y decidir la presente, de lo que como Secretario, certifico.

D. Manuel Marchena Gómez

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Dª Ana Mª Ferrer García