

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 26 de junio de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de marzo pasado, el Excmo. Sr. Magistrado Instructor de la presente causa, dictó Auto en cuya parte dispositiva, dice:

"...EL INSTRUCTOR ACUERDA: Declarar procesados por presuntos delitos de rebelión, del artículo 472 y concordantes del Código Penal, a Carles

Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Antonio Comín i Oliveres, Josep Rull i Andreu, Dolors Bassa i Coll, Clara Ponsatí i Obiols, Joaquim Forn i Chiariello, Jordi Sánchez Picanyol, Jordi Cuixart Navarro, Carme Forcadell i Lluís y Marta Rovira i Vergés.- Declarar procesados por presuntos delitos de desobediencia, del artículo 410 del Código Penal, a Lluís María Corominas i Díaz, Lluís Guinó y Subirós, Anna Isabel Simó i Castelló, Ramona Barrufet i Santacana, Joan Josep Nuet i Pujals, Meritxell Borrás i Solé, Lluís Puig i Gordi, Caries Mundó i Blanch, Santiago Vila i Vicente, Meritxell Serret i Aleu, Mireia Aran Boya Busquet y Anna Gabriel Sabaté.- Declarar procesados por el delito de malversación de caudales públicos, en los términos que se han expresado en los anteriores fundamentos jurídicos, a Caries Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Meritxell Borrás i Solé, Clara Ponsatí i Obiols, Antoni Comín i Oliveres, Joaquim Forn i Chiariello, Josep Rull i Andreu, Lluís Puig i Gordi, Caries Mundó i Blanch, Dolors Bassa i Coll, Santiago Vila i Vicente y Meritxell Serret i Aleu.- Se mantiene la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza, de Oriol Junqueras i Vies, Joaquim Forn i Chiariello, Jordi Sánchez Picanyol y Jordi Cuixart Navarro, resolviéndose en la forma que se ha expresado la petición de libertad cursada por este último procesado en su escrito de 1 de marzo de 2018.- Se mantienen las medidas cautelares personales acordadas respecto de Caries Puigdemont i Casamajó, Anna Gabriel Sabaté, Antonio Comín i Oliveres, Clara Ponsatí i Obiols, Lluís Puig i Gordi y Meritxell Serret i Aleu.- Se fija como nueva cuantía de la fianza en garantía de las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse del presente procedimiento, la cantidad de 2.135.948,6 euros, que habrá de ser solidariamente prestada por los procesados Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Meritxell Borrás i Solé, Clara Ponsatí i Obiols, Antoni Comín i Oliveres, Joaquim Forn i Chiariello, Josep Rull i Andreu, Lluís Puig i Gordi, Caries Mundó i Blanch, Dolors Bassa i Coll, Santiago Vila i Vicente y Meritxell Serret i Aleu.- Cítese para declaración indagatoria ante este Tribunal a los procesados antedichos para que comparezcan los días 16, 17 y 18 de abril de 2018, a las 10:00, debiendo comparecer con letrado que les defienda. En resolución aparte se

señalará el día que deberá comparecer cada uno de los procesados.- Solicítese hojas histórico-penales de los procesados.-Notifíquese personalmente el presente auto a los procesados con instrucción de los recursos que contra el mismo cabe interponer...".

SEGUNDO.- Contra dicho Auto se ha interpuesto recurso de reforma, en tiempo y forma, por los Procuradores, Sr. Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Dolors Bassa i Coll, Jordi Turull i Negre, Jordi Sánchez i Picanyol y Josep Rull i Andreu; Sr. Martínez-Fresneda Gamba, en nombre y representación de Joan Josep Nuet i Pujals; Sr. Martínez Benítez, en nombre y representación de Carme Forcadell Lluís y de Anna Simó Castelló; Sr. Argos Linares, en nombre y representación de Lluís María Corominas i Díaz, Lluís Guinó i Subirós y de Ramona Barrufet Santacana; Sra. Sainz de la Torre Vilalta, en nombre y representación de Santiago Vila i Vicente; Sr. Estévez Sanz, en nombre y representación de Joaquím Forn Chiariello, Meritxell Borrás Solé, Carles Puigdemont i Casamajó, Clara Ponsatí i Obiols y Lluís Puig i Gordi; Sra. López Ariza, en nombre y representación de Oriol Junqueras Vies y Raül Romeva Rueda; Sr. Blanco Blanco, en nombre y representación de Carles Mundó Blanch; Sr. Morales Hernández-Sanjuan, en nombre y representación de Marta Rovira i Vergés; y Sra. Afonso Rodríguez, en nombre y representación de Anna Gabriel i Sabaté y de Mireia Boya Bisquets; y por el Procurador Sr. Granados Bravo se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, en nombre y representación del también procesado Jordi Cuixart i Navarro; la Procuradora Sra. Hidalgo López, en la representación que ostenta del PARTIDO POLÍTICO VOX (acusación popular) interpuso asimismo recurso de reforma contra el citado auto; recursos de los que se dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas a los efectos del art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TERCERO.- Con fecha 9 de mayo pasado, el Magistrado Instructor dictó Auto en cuya parte dispositiva, dice:

"...EL INSTRUCTOR ACUERDA: DESESTIMAR LOS RECURSOS DE REFORMA interpuestos, contra el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, por: el Sr. Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Dolors

*Bassa i Coll, Jordi Turull i Negre, Jordi Sánchez i Picanyol y Josep Rull i Andreu; el Sr. Martínez-Fresneda Gamba, en nombre y representación de Joan Josep Nuet i Pujals; el Sr. Martínez Benítez, en nombre y representación de Carme Forcadell Lluís y de Anna Simó Castelló; el Sr. Argos Linares, en nombre y representación de Lluís María Corominas i Díaz, Lluís Guinó i Subirós y de Ramona Barrufet Santacana; la Sra. Sainz de la Torre Vilalta, en nombre y representación de Santiago Vila i Vicente; el Sr. Estévez Sanz, en nombre y representación de Joaquim Forn Chiariello, Meritxell Borrás Solé, Carles Puigdemont i Casamajó, Clara Ponsatí i Obiols y Lluís Puig i Gordi; la Sra. López Ariza, en nombre y representación de Oriol Junqueras Vies y Raül Romeva Rueda; el Sr. Blanco Blanco, en nombre y representación de Carles Mundó Blanch; el Sr. Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de Marta Rovira i Vergés; la Sra. Afonso Rodríguez, en nombre y representación de Anna Gabriel i Sabaté y de Mireia Boya Bisquets; el Procurador Sr. Granados Bravo, en nombre y representación de Jordi Cuixart i Navarro; y por la Sra. Hidalgo López, en nombre y representación del PARTIDO POLÍTICO VOX (acusación popular) y, en consecuencia, mantener íntegramente dicha resolución.- **TENER POR INTERPUESTO EL RECURSO SUBSIDIARIO DE APELACIÓN** planteado por Procurador Sr. Granados Bravo en nombre y representación del también procesado Jordi Cuixart i Navarro...".*

CUARTO.- Contra dicho Auto se ha interpuesto recurso de apelación, en tiempo y forma, por los Procuradores, Sr. Bordallo Huidobro, en nombre y representación de JORDI SANCHEZ PICANYOL, JORDI TURULL NEGRE, JOSEP RULL ANDREU y DOLORS BASSA COLL; Sr. Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de MARTA ROVIRA VERGES; Sra. López Ariza, en nombre y representación de ORIOL JUNQUERAS VIES y de RAUL ROMEVA RUEDA; Sr. Martínez-Fresneda Gamba, en nombre y representación de JOAN JOSEP NUET PUJALS; Sr. Martínez Benítez, en nombre y representación de ANNA SIMÓ CASTELLÓ y de CARME FORCADELL LLUIS; Sra. Sainz de la Torre Vilalta, en nombre y representación de SANTIAGO VILA VICENTE; Sr. Blanco Blanco, en nombre y representación de CARLES MUNDÓ BLANCH; Sr. Estévez Sanz, en nombre y representación de CARLES PUIGDEMONT CASAMAJÓ, CLARA

PONSATÍ OBIOLS y LLUIS PUIG GORDI; y por la Procuradora Sra. Hidalgo López, en la representación que ostenta del Partido Político VOX, (acusación popular) interpuso asimismo recurso de apelación contra el citado auto; recursos de los que se dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas a los efectos del art. 766.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

QUINTO.- El Abogado del Estado por escritos presentados el 29 de mayo viene a impugnar los recursos de apelación formulados.

La Acusación Popular del Partido Político VOX, por escrito presentados el 29 y 31 de mayo pasados viene a impugnar los recursos de apelación formulados.

Las defensas de JORDI CUIXART NAVARRO, JORDI SANCHEZ PICANYOL, JORDI TURULL NEGRE, JOSEP RULL ANDREU, CARLES MUNDÓ BLANCH, CARMÉ FORCADELL LLUIS, ANNA SIMÓ CASTELLÓ, ORIOL JUNQUERAS VIES y RAUL ROMEVA RUEDA, por escritos presentados los días 25 y 29 de mayo de 2018, se adhieren a los recursos formulados de contrario.- Asimismo las defensas de ARTHUR MAS GAVARRÓ y de MARIA NEUS LLOVERAS MASSANA por escritos presentados el 29 de mayo vienen a impugnar los recursos formulados por la Acusación Popular del Partido Político VOX.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de recursos de 31 de mayo, se designó ponente de este recurso al Magistrado Excmo. Sr. Don Miguel Colmenero Menéndez de Luarda y se señaló para deliberación y resolución, con vista, el pasado 6 de junio.

SÉPTIMO.- Con fecha 6 de Junio el Procurador Sr. Granados Bravo, en la representación que ostenta de JORDI CUIXART NAVARRO, presentó sendos escritos solicitando rectificación de la providencia de 31 de mayo, en tanto que el recurso de apelación presentado pende del traslado a las partes efectuado por diligencia de ordenación de 29 de mayo con fecha de vencimiento de 7 de junio.

Acordándose por providencia de 5 de junio no haber lugar a la suspensión interesada, debiendo estarse al señalamiento acordado.

OCTAVO.- Contra dicha providencia se ha interpuesto recurso de súplica, en tiempo y forma, por el Procurador Don Luis Fernando Granados Bravo, en nombre y representación de JORDI CUIXART NAVARRO.

NOVENO.- Esta Sala en la misma fecha, dictó auto en cuya parte dispositiva, dice:

"...LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso de súplica y acordar la suspensión de la vista señalada para el día de hoy, procediendo a un nuevo señalamiento para fecha posterior al transcurso de los plazos legales.- Se tiene por inadmitido el recurso de apelación interpuesto por el Partido Político VOX..."

DÉCIMO.- Por providencia de esta Sala de recursos de 14 de junio se tuvo por recibido el testimonio de los particulares designados por las partes en orden al recurso de apelación subsidiario interpuesto por la representación procesal de Cuixart Navarro contra el Auto de procesamiento de 21 de junio y señalar nuevamente para deliberación y resolución, con vista, de este recurso el 18 de junio de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de marzo de 2018, el Instructor dictó Auto en el que declaraba procesados por presunto delito de rebelión del artículo 472 y concordantes del Código Penal (CP) a Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol

Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raul Romeva i Rueda, Antonio Comín i Oliveres, Josep Rull i Andreu, Dolors Bassa i Coll, Clara Ponsatí i Obiols, Joaquin Forn i Chiarello, Jordi Sanchez Picanyol, Jordi Cuixart Navarro, Carme Forcadell i Lluís y Marta Rovira i Vergés.

Asimismo declaró procesados por un presunto delito de desobediencia del artículo 410 del CP, a Lluís María Corominas i Díaz, Lluís Giuinó y Subirós, Anna Isabel Simó i Castelló, Ramona Barrufet i Santacana, Joan Josep Nuet i Pujals, Meritxel Borrás i Solé, Lluís Puig i Gordi, Carles Mundó i Blanch, Santiago Vila i Vicente, Meritxel Serret i Aleu, Mireia Aran Boya Busquet y Anna Gabriel Sabaté.

Y del mismo modo, además, declaró procesados por un presunto delito de malversación de caudales públicos a Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raul Romeva i Rueda, Meritxel Borrás i Solé, Clara Ponsatí i Obiols, Antonio Comín i Oliveres, Joaquín Forn i Chiarello, Josep Rull i Andreu, Lluís Puig i Gordi, Carles Mundó i Blanch, Dolors Bassa i Coll, Santiago Vila i Vicente y Meritxel Serret i Aleu.

Todos ellos, salvo Antoni Comín i Oliveres y Meritxel Serret i Aleu, interpusieron recurso de reforma que fue resuelto mediante Auto de 9 de mayo de 2018, en el que se desestimaban todos los recursos, aunque se aceptaban algunas de las reclamaciones de los recurrentes, como las relativas a la precisión de los hechos que presuntamente podrían constituir un delito de malversación o la rectificación de los hechos atribuidos al recurrente Joan Josep Nuet i Pujals.

Contra la denegación de la reforma interpusieron recurso de apelación, Jordi Cuixart Navarro subsidiariamente, y, en el trámite subsiguiente, Jordi Sánchez Picanyol, Jordi Turullo i Negre, Josep Rull i Andreu; Dolors Bassa i Coll; Anna Simó Castelló; Joan Josep Nuet i Pujals; Oriol Junqueras i Vies y Raul Romeva i Rueda; Santiago Vila i Vicente; Carles Puigdemint i Casamajó, Clara Ponsatí i Obiols y Lluís Puig i Gordi; Marta Rovira i Vergés; y Carles Mundó i Blanch.

En sus distintos escritos se contienen numerosas alegaciones con argumentos diversos en apoyo de cada una de ellas. Ya podemos adelantar que el derecho a la tutela judicial efectiva no impone la necesidad de dar contestación expresa a todas y cada una de las alegaciones, sino que solamente exige una respuesta motivada a las pretensiones oportunamente planteadas. El objeto del Auto de procesamiento es concretar la imputación mediante la expresión de los indicios que permiten la incriminación fáctica y jurídica. Pueden añadirse cuestiones relacionadas con aspectos que operen como presupuestos de la validez de la imputación, pero se sitúan fuera de su marco otras cuestiones diferentes que tienen su propio tratamiento procesal. De esta forma se limita el objeto propio del recurso contra la decisión del Instructor que acuerda el procesamiento.

SEGUNDO.- 1. El auto de procesamiento es una resolución de imputación formal que dicta el instructor en el procedimiento ordinario cuando considera que de las diligencias practicadas resultan indicios racionales de criminalidad contra las personas investigadas. Ello implica que de tales diligencias de investigación practicadas en la fase de instrucción, en una valoración racional, aunque provisional, ya surgen indicios suficientes de que determinadas personas han ejecutado unos hechos que, en principio, presentan caracteres delictivos. Así, en nuestra STS nº 197/2018, de 25 de abril, se decía que “en el auto de procesamiento, se está en presencia de un acto de imputación formal efectuado por el Juez Instructor exteriorizador de un juicio de probabilidad de naturaleza incriminatoria y delimitador del ámbito objetivo y subjetivo del proceso”.

De esta afirmación, que reitera otros pronunciamientos, se desprende que el Auto de procesamiento contiene afirmaciones de carácter provisional, por lo que no autoriza a trasladar el debate propio del juicio oral al recurso de apelación contra el procesamiento. Para mantener éste basta con la existencia de indicios racionales de criminalidad respecto de los hechos y de la participación del procesado, así como una valoración sobre la racionalidad de la calificación de aquellos, también provisional, como constitutivos de un

determinado delito o delitos. La jurisprudencia ha señalado con claridad las diferencias entre el momento del procesamiento y el del enjuiciamiento, y así, en la STS nº 202/2018, de 25 de abril, se venía a decir que al Instructor le basta la existencia de una probabilidad para decretar el procesamiento, en tanto que la Audiencia para llegar a un pronunciamiento condenatorio necesitará certeza.

2. Por otro lado, se trata de una resolución necesaria para la continuación del procedimiento cuando el Instructor entiende que concurren los citados indicios, de manera que queden delimitados los aspectos subjetivos, atinentes a las personas a las que se imputan los hechos, y los objetivos, relativos al núcleo esencial de éstos, de forma que nadie podrá luego ser acusado de hechos por los que no haya sido previamente procesado. Opera así como un filtro delimitador respecto de una futura acusación.

En el correcto entendimiento de estas afirmaciones, ha de tenerse en cuenta que no es preciso que el Auto de procesamiento contenga una descripción acabada de los hechos de los que luego se puede acusar a los investigados. De un lado, porque para dictar el referido Auto no es preciso, ni siquiera recomendable, que haya finalizado la instrucción, lo cual supone la posibilidad de que, de las diligencias que se practiquen después de su firmeza resulten aspectos fácticos complementarios relevantes, que puedan ser incluidos por las acusaciones en sus escritos, y que no quedan excluidos de su valoración por el Tribunal de enjuiciamiento. Y de otro, porque lo requerido en el citado Auto es la plasmación del núcleo esencial de los hechos imputados, de forma que permita su correcta identificación al objeto de que el procesado, durante la instrucción, sepa qué es lo que se le imputa y pueda organizar su defensa. Ello sin perjuicio de que sean las calificaciones provisionales de las acusaciones las que procedan a un paso más en la cristalización progresiva del objeto del proceso (STS nº 100/2018, de 28 de febrero; STS nº 108/2018, de 6 de marzo y STS nº 133/2018, de 20 de marzo).

Por lo tanto, el auto de procesamiento no es una resolución de cierre de la instrucción, lo que implica que ésta continúa con posterioridad a su dictado.

3. La jurisprudencia ha entendido que el Auto de procesamiento determina la legitimación pasiva identificando a las personas que pueden ser luego acusadas; y también procede a una primera concreción judicial de los hechos objeto del proceso. En este sentido, en la reciente sentencia nº 133/2018, ya citada esta Sala señalaba lo siguiente: “El auto de procesamiento –nos dice la STS. 78/2016 de 10 de febrero- representa, en el ámbito del procedimiento ordinario, la resolución por la que el Juez de instrucción formaliza la inculpación y delimita objetiva y subjetivamente el proceso”. Y, más adelante, se añadía: “Es evidente que el grado de vinculación entre el auto de procesamiento y el escrito de acusación del Fiscal no puede entenderse más allá de sus justos términos. En efecto, la formulación de las conclusiones provisionales corresponde al Ministerio Fiscal. Es él quien actúa el *ius puniendi* del Estado y quien decide con la autonomía funcional predicable de su configuración constitucional, qué va a ser objeto de acusación y contra quién va dirigirse la pretensión punitiva. El Juez de instrucción no puede exigir del Fiscal que el hecho por el que se formula acusación y las personas que hayan de soportar esa acusación coincidan con el relato fáctico y con el juicio de inculpación que ha considerado procedente expresar en el auto de procesamiento. El Fiscal puede no incorporar a su acta de acusación algunos de los hechos acogidos en el auto de procesamiento. Puede también apartarse de la subsunción suscrita por el Instructor y calificar los hechos con una tipicidad alternativa. Puede no acusar a todos y cada uno de los investigados que fueron declarados procesados por el Juez. Está facultado, como es lógico, para instar la revocación del auto de conclusión del sumario para la inclusión de aquellos presupuestos fácticos que, a su juicio, hayan sido erróneamente omitidos por el Juez de instrucción (cfr. art. 627 LECrim). Pero si descarta el sobreseimiento libre o provisional (arts. 637, 641 y 642 LECrim) y se inclina por formular acusación, no podrá desbordar el relato fáctico dibujado por el Juez de instrucción ni podrá acusar a quien previamente no haya sido declarado procesado.

Esta forma de concebir el auto de procesamiento como fórmula de concreción de la garantía jurisdiccional, no puede conducir a una interpretación que exija una exactitud fáctica, correlativa entre aquella resolución inculpatória y el escrito de acusación del Fiscal. Hemos dicho en muchas ocasiones que el objeto del proceso es de cristalización progresiva. Pues bien, el auto de procesamiento es la primera de las decisiones que contribuye a la fijación de los términos del debate. Indudablemente son las conclusiones provisionales del Fiscal las que permiten a la acusación pública formalizar la pretensión punitiva y delimitar por primera vez el objeto del proceso. Pero son las conclusiones definitivas, una vez practicada la prueba, las que lo dibujan de modo definitivo, delimitando el ámbito decisorio del órgano jurisdiccional. La vinculación objetiva no es identidad objetiva. No es identidad incondicional. Pero sí lo es en lo atinente a los presupuestos fácticos nucleares que definen el tipo objetivo por el que se decretó el procesamiento. La correlación entre ese enunciado fáctico proclamado por el Juez instructor y el que luego asume el escrito de acusación del Fiscal ha de ser interpretada, claro es, con la flexibilidad que permite el progreso de las investigaciones y, en su momento, el desarrollo de la actividad probatoria en el juicio oral”.

Así, pues, respetando el núcleo esencial e identificativo de los hechos imputados establecido en el Auto de procesamiento, de la instrucción pueden desprenderse aspectos fácticos complementarios, que las acusaciones pueden recoger tanto en sus conclusiones provisionales, como en las definitivas en atención al resultado de la prueba, del mismo modo que el Tribunal puede incluirlas en su sentencia, siempre, como hemos insistido, que se respete la esencialidad del hecho ya imputado en el Auto de procesamiento.

4. Sin embargo, “el Auto de procesamiento no vincula al Tribunal sentenciador en lo referido a la calificación jurídica de los hechos. La consignación de aspectos fácticos en el referido Auto tiene como función permitir al procesado la preparación de la defensa respecto de los mismos, operando como una fase de la cristalización progresiva del objeto del proceso.

Los límites del principio acusatorio se derivan de los escritos de calificación de las acusaciones, aunque éstas no puedan referirse a hechos de los que previamente el acusado no haya sido imputado. Se garantiza así la ausencia de indefensión en ese aspecto”, (STS nº 108/2018, de 16 de marzo).

Tampoco vincula a las acusaciones, que pueden calificar los hechos de forma distinta a como ha hecho el instructor, siempre que respeten el hecho imputado en su aspecto esencial, pues el contenido delimitador que tiene el auto de procesamiento para las acusaciones se circunscribe a los hechos allí reflejados y a las personas procesadas no a la calificación jurídica que haya efectuado el instructor a la que no queda vinculada la acusación sin merma de los derechos de los acusados, con la única limitación de mantener la identidad de hechos y de inculpados, (STS nº 133/2018).

5. Finalmente, ha de señalarse que, del mismo modo que no puede aceptarse una pretensión orientada a trasladar a este momento procesal, propio de la fase de instrucción, un debate sobre las pruebas y sobre la definitiva calificación de los hechos, que sería más propio de la fase de enjuiciamiento, tampoco el recurso contra el Auto de procesamiento, o más exactamente, contra el auto que resuelve los recursos de reforma contra el procesamiento, constituye una oportunidad para resolver todas las cuestiones que puedan plantearse respecto de la corrección del proceso, tanto en sus aspectos constitucionales como legales. Ello no quiere decir que no pueda plantearse en cualquier momento la posible vulneración de un derecho fundamental, pues la denuncia puede estar orientada a hacer que cese aquella. Pero el objeto del procesamiento es exactamente la formalización de la imputación, por lo que su contenido típico es el relativo a la incriminación fáctica y jurídica. Es decir, a la consignación de la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho y de la participación de la persona o personas a quienes se procesa, y a la valoración provisional de la posible, y también racional, calificación de tales hechos como constitutivos de un delito o delitos determinados, sin que ello suponga, como hemos dicho, que no puedan luego calificarse de forma diferente.

TERCERO.- 1. Algunas de las cuestiones planteadas en los diferentes recursos no pueden ser abordadas ahora, al menos en la forma en que se pretende. Varios recurrentes cuestionan la competencia de esta Sala para el conocimiento de los hechos imputados, pues sostienen que todos ellos han tenido lugar en Cataluña, lo que determinaría la competencia del Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad Autónoma.

La competencia de esta Sala fue establecida por la Sala de admisión al admitir a trámite la querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal, basándose en que los hechos que se imputaban se referían a un plan organizado y puesto en marcha por algunos de los ahora procesados, con la finalidad de declarar la independencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña respecto de España. Plan que comprendía, entre otras posibles actuaciones, la incitación a las movilizaciones populares de los partidarios de aquella declaración con el objetivo de impedir que se aplicaran las leyes y se diera cumplimiento efectivo a las decisiones de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, especialmente las referidas a la prohibición de celebración de un pretendido referéndum de autodeterminación, que en el mencionado plan venía contemplado como un paso imprescindible para, ateniéndose a su resultado, proceder a la declaración de independencia, como luego ocurrió. Era ya fácilmente previsible que el Estado español no fuera a permanecer pasivo ante esa actitud, y que adoptara las medidas oportunas para hacer cumplir la ley, entre ellas el uso legítimo y, como tal, proporcionado, de la fuerza, cuyo monopolio le reconocen las leyes. De forma que era igualmente previsible que se produjeran enfrentamientos físicos violentos entre los agentes de la autoridad que actuaban tratando de garantizar la aplicación del ordenamiento vigente y aquellos otros que, siguiendo las incitaciones que algunos de los procesados hacían en ejecución del plan común, se movilizaban para imponer su voluntad, no solo a los mencionados agentes, sino al Estado mismo y, con ello al resto de la población que no coincidía con sus planteamientos.

Algunos hechos de apoyo al complejo plan elaborado y puesto en marcha, al menos desde la Resolución I/XI del Parlamento de Cataluña de noviembre de 2015, y desarrollado hasta octubre de 2017, se ejecutaron fuera

del territorio de la Comunidad Autónoma, lo que justificaba una visión amplia de la competencia para una mejor y más global valoración de lo ocurrido, consideración que subsiste en este momento, como se desprende de los argumentos contenidos en el Auto impugnado.

En cualquier caso, la determinación de la competencia tiene en la ley una regulación específica, a la que es preciso atenerse. Y dentro de los preceptos que la regulan, el artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), al establecer quienes pueden promover y sostener competencia, se refiere al procesado, autorizándole a hacerlo dentro de los tres días siguientes al en que se le comunique la causa para calificación. La desestimación de su alegación en este momento, no perjudica, por lo tanto, esa posibilidad.

2. También plantean varios recurrentes otra dos cuestiones, diferentes, aunque relacionadas entre sí. Niegan la imparcialidad del Instructor y cuestionan el carácter equitativo del proceso aludiendo a la fragmentación de la instrucción. En cuanto a lo primero, ya hemos advertido en el Auto de 17 de mayo de 2018 que “no todas las exigencias relacionadas generalmente con tal extremo le afectan, pues si bien es evidente que no puede tener relaciones con las partes que perturben su necesaria posición de neutralidad, también lo es que los propios resultados de la instrucción pueden hacer que nazcan en su conciencia prejuicios acerca de la culpabilidad del investigado, hasta el punto de declararlo procesado o de acordar medidas cautelares contra él distintas de la prisión, y si bien ello le impide formar parte del órgano de enjuiciamiento, no le prohíbe continuar como Instructor de la causa”.

Por otro lado, el mecanismo procesal para hacer valer las dudas sobre la imparcialidad o las afirmaciones sobre la ausencia de la misma, es la recusación, que tiene su propia regulación legal.

En lo que se refiere al carácter equitativo del proceso, es bien sabido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (TEDH), se ha pronunciado en esta materia señalando que ese aspecto debe ser establecido mediante un examen del proceso en su conjunto, (STEDH Jalloh c. Alemania, de 11 de julio

de 2006, entre otras muchas), lo que obliga a tener en cuenta diversos aspectos, de modo que algunos posibles defectos en la plenitud de los derechos de la defensa pueden encontrar, en el mismo proceso, mecanismos de compensación.

La fragmentación de la instrucción viene determinada por las distintas condiciones de las personas investigadas, por lo que resulta inevitable atender a los aforamientos que se derivan de aquella. Y, de todos modos, ello no ha impedido a las defensas conocer con tiempo suficiente, hasta ahora, los elementos incriminadores y solicitar lo que consideren procedente, sin perjuicio de que pudiera no ser considerado así por el Instructor. Tampoco se aprecia una actitud de éste contraria al necesario equilibrio en la fase de instrucción, ni que el desarrollo del proceso, en lo que se ha testimoniado ante esta Sala, presente características que permitan afirmar que las defensas se encuentran en una situación de inferioridad derivada de una incorrecta aplicación de la ley procesal o del entendimiento erróneo del alcance de sus derechos en esta fase. Tampoco puede partirse, para realizar un juicio negativo sobre el procedimiento, de la hipotética existencia de elementos de descargo obrantes en otros procedimientos que las defensas pudieran ignorar.

Y, en cualquier caso, el proceso aún no ha concluido, por lo que ese examen conjunto aún no puede ser completo.

En contra del carácter justo o equitativo del proceso, se ha alegado lo que se considera una excesiva celeridad en la fase de instrucción, e incluso, una práctica inexistencia de ésta. En cuanto a lo primero, no es habitual que las defensas de personas investigadas o procesadas que se encuentran privadas de libertad, se quejen de la celeridad del proceso, que no persigue otra cosa que alcanzar en tiempo razonable la fase de juicio oral, de forma que, si existen razones para que se proceda a su apertura, pueda decidirse con la prontitud necesaria y aconsejable, acerca de la acusación y la defensa. De ello no se desprende indefensión alguna, siempre que se permita a las defensas, en su momento, la práctica de las pruebas pertinentes, posibles y necesarias.

Y en relación con ambas cuestiones, ha de tenerse en cuenta que una parte muy importante de los hechos que se imputan a los procesados se ejecutó a la vista de todos y esos hechos no son discutidos por nadie, lo que simplifica la búsqueda e identificación de elementos probatorios sobre los mismos. De todos modos, se ha aportado abundante prueba documental. Y, en cuanto a la testifical, que podrá revestir importancia para la correcta acreditación y valoración de determinados aspectos fácticos, es posible practicarla en el juicio oral, sin que sea preciso someter a los testigos a interrogatorios que alargarían de forma innecesaria la fase de instrucción.

Finalmente, se alega también que la atribución de la competencia a esta Sala causa la desaparición de una segunda instancia. Es cierto que ese no es un dato menor que deba ser ignorado, pero esa posibilidad se ha considerado legítima en el artículo 2 del Protocolo 7º al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH), "en los casos en los que la persona afectada sea juzgada en primera instancia por el más alto Tribunal".

CUARTO.- En lo que se refiere ya a los aspectos propios del Auto de procesamiento y del contenido que caracteriza al recurso de apelación contra el mismo, es decir, en aquello que se refiere a la incriminación fáctica y jurídica, varios recurrentes sostienen la inexistencia de indicios racionales de la comisión de hechos que pudieran ser calificados como delito de rebelión.

Nuevamente hemos de señalar que todo lo que a continuación se expresa se mantiene en el ámbito de un recurso que pretende que se deje sin efecto el procesamiento por unos determinados hechos, y es la consecuencia de la valoración razonada de elementos indiciarios, que, aunque en este momento puedan ser considerados suficientemente consistentes a los efectos de lo que se resuelve, pueden ser confirmados o no tras la práctica de auténticas pruebas y la valoración del material probatorio que, en su caso, se aporte al juicio oral.

1. Ya hemos señalado que la calificación que se incorpora al procesamiento no vincula a las acusaciones, que, manteniendo los hechos en sus aspectos sustanciales pueden calificarlos como entiendan procedente.

De todos modos, es cierto que las previsiones del artículo 384 bis de la LECrim tienen una especial relevancia, lo que justifica la exigencia de una motivación reforzada para el mantenimiento del procesamiento por un presunto delito de rebelión.

En cualquier caso, la cuestión no puede ser, en este momento, si los hechos contenidos en el Auto de procesamiento "son" constitutivos de un delito de rebelión, pues no procede realizar ahora una calificación definitiva; sino si, partiendo de la existencia de indicios racionales de la existencia de los mismos y de la participación de los procesados, "pueden ser" racionalmente calificados de esa forma. O, dicho con otras palabras, si puede ahora descartarse definitivamente tal calificación o si, por el contrario, existen razones consistentes para sostenerla.

En este sentido, deben darse por reiteradas las consideraciones contenidas en los Autos dictados con anterioridad por esta Sala de apelaciones, en los que se aborda la constatación de la existencia de actos de violencia encaminados a la consecución de una finalidad consistente en la celebración de un referéndum, prohibido por el Tribunal Constitucional (TC), que, según el plan conformado, era un elemento previo e imprescindible para proceder finalmente a la declaración unilateral de independencia, actos cuya ejecución fue asumida y alentada, directa o indirectamente, desde los autores del plan, que, ante la imposibilidad de una negociación orientada a ese objetivo, planearon la movilización popular y el enfrentamiento físico con los agentes representantes del Estado como la forma de obligar a éste a claudicar y aceptar aquella declaración y el mismo hecho de la independencia.

Ya advertimos en aquellas resoluciones que no era entonces, y tampoco lo es ahora al resolver la apelación contra el Auto de procesamiento, el momento de establecer de forma definitiva si los actos de violencia pueden

ser vinculados a todos los procesados, o si la entidad de la violencia empleada fue suficiente para considerar que el alzamiento de las autoridades autonómicas contra el ordenamiento constitucional reúne las características propias de un delito de rebelión. Los indicios disponibles permiten considerar que esa calificación es, en este momento procesal, suficientemente razonable como para no descartarla de modo absoluto.

2. En el escrito de adhesión y en el de alegaciones presentado por el recurrente Jordi Cuixart se hace referencia, como ejemplos de rebelión, a los alzamientos militares de julio de 1936 y de febrero de 1981, ocurridos en España. No cabe ninguna duda de que tales actos, de una gravedad máxima en un sistema democrático, son perfectamente calificables como delito de rebelión.

Pero conviene recordar que, aunque el término “rebelión” evoca los pronunciamientos militares, ejecutados ordinariamente con armas, el actual artículo 472 CP, aunque exige la violencia (alzamiento público y violento) no exige para ello el empleo de armas, pues el mero hecho de que los autores hayan llegado a esgrimir las, sin que sea preciso, pues, que las hayan utilizado, constituye un elemento de agravación de la conducta descrita en el tipo básico, elemento que aparece expresamente contemplado en el artículo 473. Así pues, aunque la violencia debe estar necesariamente presente, cabe una rebelión sin armas. No se opone a ello la existencia en el Código Penal de preceptos relativos al delito de rebelión cuando se cometa con armas, pues no suponen otra cosa que previsiones legales para los casos más graves.

Por alzamiento se entiende sublevación o levantamiento, que generalmente está orientado en un primer momento a hacerse con los centros de poder. Aunque también este término parece pensado principalmente para los levantamientos o sublevaciones militares, no es descabellado sostener en este momento procesal que existe un alzamiento cuando las autoridades legítimas de una Comunidad Autónoma, integrada como una parte de España, deciden, desde el ejercicio del poder, derogar de hecho la Constitución, el Estatuto que garantiza y regula su amplísimo autogobierno, y el resto del

ordenamiento jurídico que se oponga a sus designios, sustituyendo todas esas normas por otras emanadas de sus propios órganos legislativos, negando con todo ello la autoridad del Estado y constituyéndose en un poder político absolutamente autónomo, utilizando así de forma torticera un poder que les fue conferido con otras y muy diferentes finalidades. Es claro que esta clase de conducta no es exactamente igual en su configuración al clásico pronunciamiento militar. Pero, coincidiendo en su significado y en los efectos buscados, y, de tener éxito, en sus consecuencias, esa falta de similitud formal no impide el examen de la posibilidad de considerarla correctamente subsumible en el precepto correspondiente. Y eso es algo que no debe ser adelantado de forma definitiva a este momento del proceso.

3. Por otro lado, existen indicios suficientes de que existieron actos de violencia, al menos, aunque no los únicos, en los días 20 de setiembre y 1 de octubre, hechos que no pueden ser valorados aisladamente del resto del plan puesto en ejecución por parte de los procesados. La violencia se ejerció sobre las personas, como resulta del número de heridos; y sobre las cosas, lo cual resulta valorable como amenaza de inmediata violencia contra las personas. También existen indicios de que esos actos tenían como finalidad facilitar la celebración del referéndum como paso indispensable, según el plan, para la declaración de independencia; los del 20 de setiembre en cuanto que impedirían la incautación de las urnas y de otro material electoral, y los del día 1 de octubre en cuanto que impedían la acción policial ordenada a evitar la celebración de la votación.

Si los procesados, como hemos dicho ya en varias ocasiones, pueden finalmente ser vinculados a esos actos de violencia sobre la base de que previeron los mismos y los aceptaron, e incluso incitaron a su comisión con sus mensajes llamando a la participación sabiendo que el Estado se opondría físicamente a la votación, todo ello en orden a conseguir el objetivo final, que era la declaración de independencia, es una cuestión que ahora puede ser aceptada indiciariamente y cuya resolución final precisará de la práctica de auténticas pruebas, lo cual solo puede tener lugar, en su caso, en el juicio oral. Del mismo modo, tras la práctica de esas pruebas, deberá valorarse, como

antes dijimos, si la entidad de los actos de violencia es suficiente para integrar el delito de rebelión. En este momento, una valoración indiciaria realizada sobre el hecho de que los procesados, comprometidos con la celebración del referéndum, incitaron a ir a votar y, en consecuencia, a enfrentarse físicamente con las fuerzas del Estado a más de dos millones de personas, habiendo contribuido de forma relevante a construir su erróneo convencimiento de que actuaban en ejercicio de un derecho, no permite excluir tal suficiencia. En este sentido, en orden a las alegaciones de alguno de los recurrentes, no puede identificarse el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de manifestación para la defensa de ideas políticas con la utilización de la violencia mediante la interposición de movilizaciones populares, que no se limitan a manifestar pacíficamente una opinión disidente, sino que pretenden imponer su opinión por encima de la ley, actuando físicamente en contra de las acciones llevadas a cabo por el Estado en defensa de la legalidad.

Una parte de la ciudadanía, sin incurrir en un delito de rebelión, puede impulsar legítimamente un planteamiento independentista y puede manifestarse públicamente en defensa del mismo. Es absolutamente legítima, aunque no se comparta, la expresión del deseo o de la voluntad de un cambio político. Pero ya no es legítimo, desde una perspectiva democrática, utilizar las vías de hecho para tratar de imponer el criterio de esa parte sobre la ley vigente, que garantiza también los derechos de las minorías, o ejercer los derechos fundamentales fuera de los cauces legales con vulneración de los derechos que la ley reconoce a los demás.

Y ese comportamiento puede llegar a ser delictivo si se acude a actos de violencia para conseguir su objetivo. Si éste es uno de los contemplados en el artículo 472 CP, es decir, si una de las finalidades de esos actos es precisamente declarar la independencia de una parte del territorio nacional, o derogar total o parcialmente la Constitución, la posibilidad de calificar los hechos como constitutivos de un delito de rebelión debe considerarse razonable en el ámbito del procesamiento.

Del mismo modo, los ciudadanos pueden manifestarse en defensa de un determinado proyecto político en ejercicio de su libertad de expresión y manifestación, pero no pueden alzarse pública y tumultuariamente con la finalidad de impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales la aplicación de las leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales, pues en esos casos su conducta pudiera ser constitutiva de un delito de sedición (artículo 544 CP). El bien jurídico protegido es diferente en ambos delitos, pues mientras que el primero está incluido entre los delitos contra la Constitución, el segundo lo está entre los delitos contra el orden público, de manera que las finalidades de la acción de alzamiento público contempladas en la rebelión no son precisas en el delito de sedición.

4. En la intervención de alguna de las defensas (concretamente en nombre de los procesados Jordi Turull, Jordi Sánchez y Josep Rull) en la vista oral, se hizo referencia a las consecuencias del procesamiento en este caso concreto, en relación a la aplicación del artículo 384 bis de la LECrim, que, se dijo, podría alterar las mayorías parlamentarias, lo cual sería responsabilidad de esta Sala. Al mismo tiempo se reiteró que los hechos no eran otra cosa que la defensa de un proyecto político mediante una actitud ciudadana festiva y pacífica.

Parece insistirse así en una cierta banalización de lo ocurrido, de forma que, destacando su escasa trascendencia penal, se intenta resaltar al mismo tiempo la desproporción de las consecuencias, lo que conduciría a justificar su desaparición o, al menos, su radical minoración. En la misma línea de razonamiento, se dice que, en consecuencia, la violencia ilegítima que existió fue causada por el Estado contra ciudadanos que pacíficamente acudían a votar.

Sin embargo, como ya hemos dicho en otras resoluciones de esta Sala de apelaciones, los hechos presentan una inusitada gravedad en un sistema democrático, por lo que no resulta extraño ni desproporcionado que las

consecuencias originadas por los hechos cometidos también alcancen un grado superior de importancia. Y si, además, se trata de conductas que, en una valoración razonada aunque provisional, presentan caracteres de delitos muy graves, la aplicación de la ley penal no puede quedar aparcada con la excusa de que también se pretendía alcanzar objetivos de tipo político.

Los recurrentes insisten, de una u otra forma, en que solamente pretendían ejercer el derecho democrático al voto. Efectivamente, el ejercicio libre y con todas las garantías de ese derecho es una de las bases del sistema político democrático. Pero, y es algo elemental, en el ámbito de las democracias desarrolladas, el derecho a votar no se ejerce cuando un grupo de ciudadanos lo desee, es decir, en cualquier momento, de cualquier manera, o sobre cualquier aspecto, sino cuándo, cómo y sobre aquello que establece el ordenamiento jurídico. Es decir, con arreglo a la ley. España es una democracia perfectamente homologada dentro de la Unión Europea, con una Constitución muy asentada y de observancia y aplicación normalizada. Incluso, puede decirse, es un sistema extremadamente generoso, en tanto que permite la presencia y actuación en su seno de quienes pretenden abolirlo, en pie de igualdad con quienes lo defienden. Se convocan, en Cataluña y en el resto de España, elecciones libres en el tiempo marcado por la Constitución y las leyes y se celebran con todas las garantías, sin que se cuestione en forma alguna su resultado, de manera que sus ciudadanos pueden ejercer libremente el derecho al voto. Y las leyes, que, como hemos dicho, garantizan también los derechos de las minorías, pueden ser modificadas siguiendo los cauces establecidos, atendiendo a los derechos e intereses de mayorías y minorías. Pero, por el contrario, un grupo de ciudadanos, mas o menos mayoritario, aunque sea numeroso, no puede dejarlas sin efecto acudiendo a vías de hecho o fuera de las vías legales. En esas circunstancias, no se justifica el asalto a la ley y su derogación acudiendo a vías de hecho.

De otro lado, el hecho de que la Constitución española no contemple la posibilidad de que una parte del territorio nacional constituida en Comunidad Autónoma pueda separarse del resto por la decisión de la mitad más uno de

sus parlamentarios, no es algo inusual en el marco de la Unión Europea, sino todo lo contrario.

Por todo ello, si, como resulta indiciariamente, los procesados por el delito de rebelión, incitaron a los partidarios del independentismo a ir a votar en un referéndum ilegal, anulado por el Tribunal Constitucional, si lo hicieron sabiendo que el Estado haría lo posible por evitarlo, garantizando la aplicación de la ley mediante la acción de los agentes de la autoridad, y si persistieron en su decisión a pesar de saber que ya con anterioridad se habían producido actos violentos, y habiendo sido advertidos por los propios responsables policiales de la Generalitat de la alta probabilidad de nuevos y graves enfrentamientos físicos, no puede concluirse desde planteamientos razonables que quienes causaron actos ilegítimos de violencia fueron precisamente quienes pretendían asegurar el cumplimiento del ordenamiento, y no los que, siguiendo las consignas de los procesados, se oponían físicamente a ellos, intentando de esta forma imponer sus deseos sobre la ley y sobre el resto de la ciudadanía.

En consecuencia, no puede entenderse, en este momento del proceso, que los hechos imputados puedan quedar justificados por la existencia de objetivos políticos por parte de los procesados.

5. Así pues, de los indicios disponibles, y en la valoración provisional que ahora nos corresponde, resulta que los procesados por delito de rebelión ejecutaron un plan que pretendía sustituir por otro el ordenamiento democráticamente aprobado, actuando fuera de las normas vigentes sobre el particular, con la finalidad última de declarar unilateralmente la independencia del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, asumiendo la causación de episodios violentos en la calle, que efectivamente tuvieron lugar, para obligar al Estado a claudicar, imponiendo así sus designios por la fuerza.

De lo actuado en el caso, tal como resulta del Auto de procesamiento, existen indicios suficientes de los siguientes aspectos, que permiten considerar que los hechos, en principio pueden ser considerados delito de rebelión, o, en

defecto de alguno de ellos, de sedición, aunque el bien jurídico protegido en ambos delitos no sea coincidente:

a) El inicio de un proceso de secesión respecto de España de la Comunidad Autónoma de Cataluña por parte de las autoridades de la misma, concretamente, del Parlamento y del Gobierno, apoyados por asociaciones ciudadanas, como ANC y Omnium, al menos desde el 9 de noviembre de 2015 en que se aprueba la Resolución 1/XI del Parlament.

b) La aprobación de normas de distinto rango, incluso legal, que se ponían en ejecución a pesar de ser anuladas y declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.

c) La decisión adoptada por las referidas autoridades de continuar con el proceso de secesión de Cataluña a pesar de las resoluciones del Tribunal Constitucional o de las actuaciones del Gobierno de España, desobedeciendo continua y frontalmente las referidas resoluciones.

d) Ante la ausencia de cualquier posible negociación con el Estado sobre la independencia de Cataluña, la decisión de imponerla mediante una declaración unilateral.

e) La vinculación de la celebración del referéndum de autodeterminación con la declaración unilateral de independencia [el artículo 4 de la Ley 19/2017, de 6 de setiembre, de referéndum de autodeterminación, del Parlamento de Cataluña, declarada inconstitucional por la STC (Pleno) de 17 de octubre de 2017, dispone: **Artículo 4. 1.** Se convoca a la ciudadanía de Cataluña a decidir el futuro político de Cataluña mediante la celebración del referéndum en los términos que se detallan.

2. La pregunta que se formulará en el referéndum es: «¿Quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?»

3. El resultado del referéndum tiene carácter vinculante.

4. Si en el recuento de los votos válidamente emitidos hay más votos afirmativos que negativos, el resultado implica la independencia de Cataluña.

Con este fin, el Parlamento de Cataluña, dentro los dos días siguientes a la proclamación de los resultados oficiales por la Sindicatura Electoral, celebrará una sesión ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente.].

f) Ante la previsible reacción del Estado, la decisión de acudir a las movilizaciones populares, instrumentándolas con la finalidad de crear una situación de enfrentamiento, incluso físico, que obligara al Estado a claudicar y aceptar la independencia o, al menos, a iniciar la negociación que condujera a la misma.

g) La admisión por parte de los procesados de la alta probabilidad de que se produjeran situaciones de violencia entre los integrantes de esas movilizaciones, incitados por los procesados en el marco del proceso de secesión, y los agentes que actuaran cumpliendo órdenes de las autoridades del Estado para asegurar el cumplimiento de la ley.

h) La existencia de tumultos y actos de violencia, tanto en el día 20 de setiembre como en el día 1 de octubre, al menos, descritos en el Auto de procesamiento, encaminados a evitar que las autoridades del Estado impidieran la celebración del referéndum ilegal preparado por los procesados como una etapa imprescindible del proceso para declarar unilateralmente la independencia. A lo que se añade la advertencia acerca de la alta probabilidad de sucesos violentos que efectuaron al Gobierno de la Generalitat mandos de la Policía autonómica.

i) La insistencia de los procesados, desde el Gobierno de la Generalitat, incitando a sus partidarios a acudir a votar el día 1 de octubre, a pesar de saber que ya el día 20 de setiembre se habían originado actos violentos contra los representantes del Estado y que el día 1 agentes de policía del Estado intervendrían para intentar evitar la votación, con la evidente y alta probabilidad de que se produjeran nuevamente enfrentamientos violentos, como efectivamente ocurrió.

6. En cuanto a los aspectos subjetivos, se niega en alguno de los escritos (Jordi Cuixart), la concurrencia del elemento subjetivo consistente en la pretensión de declarar la independencia, y se argumenta que los días 20 y 21 el motivo de la protesta fue el rechazo al hecho de que se intentara evitar el referéndum y que para ello se realizara una entrada y registro en la sede del departamento de Vicepresidencia de la Generalitat de forma que con esa manifestación no se pretendió declarar la independencia.

De nuevo se pretende aislar un hecho para su examen, desconectándolo de los demás. Sin embargo, además de lo dicho más arriba, no es posible apreciar el verdadero sentido de esas actuaciones si se prescinde del plan elaborado y desarrollado por los procesados. Desde esa perspectiva puede sostenerse, con la provisionalidad propia de este momento del proceso, que con la incitación dirigida a la movilización popular se pretendía instrumentar la misma para crear una situación de presión hacia el Estado, incluso admitiendo la ejecución de actos de enfrentamiento violento, con la finalidad de conseguir la celebración de la votación que identificaban con un referéndum de autodeterminación, paso previo indispensable, según su plan, para declarar unilateralmente la independencia. Así resulta, no solo de la valoración de los indicios existentes, ya mencionados, sino del contenido de las normas y resoluciones aprobadas por las autoridades autonómicas, especialmente, la Ley 19/2017, de 6 de setiembre, de referéndum de autodeterminación, antes citada, y la Ley 20/2017, de 8 de setiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, ambas del Parlamento de Cataluña.

Además, a quienes se imputan los hechos que pudieran ser calificados como delito de rebelión no es a los meros asistentes al lugar, sino a quienes los incitaron a enfrentarse con los agentes y con la comisión judicial. Es decir, a los procesados por delito de rebelión.

Por otro lado, en cuanto a la participación de cada uno de los procesados, tal como se menciona en el Auto de procesamiento, los recurrentes prescinden del hecho de que a todos ellos se les imputa la

participación en un plan conjunto, que, dados los objetivos perseguidos, presentaba lógicamente gran complejidad y precisaba de acciones muy diversas, de forma que el reparto de papeles no implica en sí mismo la posibilidad de separar a alguno de ellos de la ejecución de lo acordado por todos, en la medida en que contribuyó aportando su apoyo en las resoluciones y actuaciones del Gobierno o del Parlamento de la Generalitat. Por eso las referencias a hechos concretos no significan otra cosa que la plasmación de indicios acerca de la asunción del plan en su conjunto y de la participación en la ejecución del mismo, aunque la aportación de cada uno de ellos haya sido diferente y pudiera merecer en el momento del enjuiciamiento, en caso de ser así demostrado tras la práctica y valoración de las auténticas pruebas, una valoración jurídico penal no exactamente coincidente con la de cada uno de los demás que entonces sean acusados.

QUINTO.- En relación con el delito de malversación, varios recurrentes se quejan de que algunos de los hechos constitutivos de malversación no aparecían en el Auto de procesamiento y han sido incluidos en el Auto que resuelve los recursos de reforma, y solicitan la nulidad con base en la indefensión que dicen que se les ha creado. Alegan que el Auto de procesamiento se dictó de forma prematura.

1. Es cierto que en el Auto que resuelve los recursos de reforma se amplían los elementos fácticos del delito de malversación. Pero no se incluye un hecho nuevo, sino precisiones fácticas del mismo hecho. Es decir, relativos a haber utilizado fondos públicos para la satisfacción de los gastos originados por las actividades ilegales relacionadas con la celebración del referéndum del día 1 de octubre.

En cualquier caso, sin perjuicio de la constancia de los indicios que permiten sostener el procesamiento, ya hemos dicho que la instrucción continúa después del Auto, por lo que pueden aparecer nuevos datos, sin que ello suponga indefensión para los procesados, siempre que no impliquen la introducción de hechos que pudieran constituir un nuevo delito diferente de los ya imputados.

De otro lado, el procesamiento no implica que las acusaciones hayan de plantear una pretensión de condena por todos los hechos contenidos en el Auto y, en caso de que lo hicieran, su posible satisfacción dependería del resultado probatorio del plenario, y no del Auto de procesamiento.

2. La posible indefensión que alegan se solventa con el contenido del Auto resolviendo la reforma, que contiene una explicación expresa sobre los indicios que, a juicio del Instructor, permiten acordar el procesamiento por este presunto delito. De forma que la nulidad pretendida solamente supondría un retraso en la tramitación, ya que es evidente que, conocidos todos los indicios contenidos en el Auto que ahora se impugna, cuya realidad no se discute, nada impediría dictar inmediatamente un nuevo Auto de procesamiento, que nuevamente podría ser recurrido, con la correspondiente inversión de tiempo en algo que puede ser adecuadamente resuelto de otra forma, sin vulnerar derecho alguno desde el punto de vista material.

Los propios recurrentes admiten que lo pertinente hubiera sido dictar un nuevo auto de procesamiento con un completo y detallado relato de los hechos por los que se procesa. Ha de entenderse que lo que pretenden con ello es satisfacer las exigencias materiales del derecho alegado y no exigir el cumplimiento de meras exigencias formales. Desde esa perspectiva, puede discutirse si la forma de proceder, incluyendo hechos e indicios del mismo hecho delictivo en el Auto resolviendo la reforma, es menos correcta formalmente que la propuesta por los recurrentes. Es decir, si habría sido más correcto estimar la reforma ampliando el Auto de procesamiento o estimar la reforma y dictar un nuevo procesamiento. Pero materialmente el significado que se extrae de todas ellas es similar. Los recurrentes, tras el dictado del Auto resolviendo los recursos de reforma tienen ya conocimiento pleno de los hechos que se les imputan y de los elementos indiciarios en los que se sustenta el procesamiento, lo que suprime la indefensión relevante, que pudiera haberse apreciado en caso de que se les ocultaran. La nulidad que pretenden, pues, solamente daría lugar a un retraso en la tramitación, que, al ser evitable, debe ser efectivamente evitado.

3. En cuanto a la existencia de indicios, tal como ha puesto de relieve la Abogacía del Estado, de los datos disponibles se desprende, aunque sea provisionalmente, que se organizó un sistema de engaño que, bajo la apariencia de partidas presupuestarias correctamente ejecutadas, ocultaba el destino de cantidades a otros fines relacionados con la celebración del referéndum, lo cual resulta suficiente a los efectos de considerar la existencia de los indicios racionales de criminalidad que exige el procesamiento.

SEXTO.- En lo que se refiere a los delitos de desobediencia, algunos recurrentes alegan que se han acogido al Reglamento del Parlament y que su actuación está protegida por la inviolabilidad parlamentaria.

1. Respecto de la primera cuestión, hemos de dar por reproducido, sin necesidad de reiterarlo literalmente, lo que ya hemos dicho en anteriores Autos dictados por esta Sala al resolver otros recursos de apelación, concretamente en el Auto de 17 de mayo. En lo que se refiere a la inviolabilidad parlamentaria, y sin perjuicio del examen que de la cuestión pueda realizar en un momento posterior el Tribunal de enjuiciamiento, en este momento procesal la Sala coincide con los razonamientos expuestos en el fundamento jurídico decimosexto del Auto de 9 de mayo que resuelve los recursos de reforma. Pueden darse por reiterados, pues, los mismos fundamentos.

2. Importa recordar, no obstante, que los actos de desobediencia no se han producido en una ocasión aislada respecto de una concreta resolución, sino que, al menos desde noviembre de 2015, las resoluciones del Tribunal Constitucional, que fueron oportunamente notificadas a los obligados por ellas, fueron sistemáticamente ignoradas, y por ello incumplidas, por los procesados, que actuaban como integrantes del Gobierno o de la mesa del Parlamento de la Comunidad Autónoma.

Por otro lado, como hemos tenido la ocasión de señalar, (ATS de 28 de junio de 2013, R. 20313/2013) “la sustracción frente a las normas generales del derecho común se concreta, básicamente, en la inviolabilidad por las

opiniones manifestadas en el quehacer parlamentario”, pero no alcanza a la comisión de hechos constitutivos de delitos no relacionados con la emisión de opiniones, sean estas del tipo que sean.

SÉPTIMO.- En los distintos recursos se desarrollan alegaciones concretamente relacionadas con cada uno de los procesados.

1. Los recurrentes Jordi Sánchez Picanyol, Jordi Turull y Josep Rull, alegan, la vulneración de sus derechos al Juez predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías en relación con la falta de competencia de esta Sala; la indefensión causada por la introducción en el Auto resolviendo la reforma de hechos nuevos respecto del delito de malversación; y la inexistencia de indicios de la comisión de un delito de rebelión. Todas estas cuestiones ya han sido examinadas.

Concretamente, respecto de Jordi Turull se alega que solamente se le imputa una actividad de promoción publicitaria, coordinación de infraestructuras informáticas y reclutamiento de voluntarios, lo que considera insuficiente para incriminar y para acordar la prisión.

Respecto de Jordi Sánchez, se alega que los hechos carecen de relevancia penal y se analizan los hechos ocurridos el día 20 de setiembre señalando que la convocatoria de la manifestación fue oportunamente comunicada, que no se incitó a los presentes a lanzarse contra la policía, que no se recurrió al uso de la fuerza, que el propósito de los convocantes no fue impedir a la autoridad o a sus agentes el cumplimiento de sus funciones y menos aún alzarse violentamente. Y en relación con los hechos del 1 de octubre, se señala que insistió en una actitud pacífica y no violenta.

En cuanto al recurrente Josep Rull, se alega que sus competencias no estaban relacionadas con la organización del referéndum y tampoco con las iniciativas parlamentarias. Se refiere, para considerarlas insuficientes, a las imputaciones del procesamiento.

Las anteriores alegaciones han sido sustancialmente respondidas con anterioridad. Como se ha dicho, la precisión de comportamientos atribuibles a cada uno de los recurrentes, como ocurre con Jordi Turull y Josep Rull, permite aportar indicios de la admisión del plan global y de la participación en su ejecución, mediante aportaciones que pueden ser distintas en cada caso. Ninguna de las alegaciones acredita, con la intensidad necesaria para este momento, que el recurrente se separase desde el primer momento, o, incluso, en un momento posterior, de un plan que preveía la incitación a las movilizaciones populares, incluso con enfrentamientos físicos, para obligar al Estado a claudicar.

También hemos dicho que, para una correcta valoración de los hechos, al contrario de lo que se hace respecto de Jordi Sánchez, y a los efectos indiciarios en los que se desarrolla esta resolución, éstos no pueden ser considerados de forma desconectada del plan de actuación y de las distintas operaciones ejecutadas en desarrollo del mismo. Solo adquieren su verdadero significado si se atiende a esos otros aspectos.

En este sentido, el que no se mencione directamente a alguno de los recurrentes al desarrollar un razonamiento aplicable a todos los procesados no puede valorarse como denegación de la tutela judicial efectiva causante de indefensión, en la medida en que su pretensión es desestimada de forma razonada trasladando a su situación concreta el razonamiento general.

En el acto de la vista se ha hecho referencia a la denegación de diligencias y a las diferencias entre el tratamiento de estos hechos y el dispensado a los ocurridos en noviembre de 2014. En cuanto a lo primero, la denegación de diligencias en la fase de instrucción tiene su propio tratamiento procesal, que no conduce a incluir la cuestión en el recurso contra el auto de procesamiento. Y respecto de lo segundo, la apertura de la causa penal por un posible delito de rebelión o sedición solamente tiene lugar después de la existencia de actos de violencia dentro de actuaciones de alzamientos tumultuarios orientados a las finalidades previstas en los correspondientes preceptos penales.

2. La recurrente Dolors Bassa desarrolla distintas alegaciones.

En primer lugar, alega la falta de competencia del Tribunal Supremo, lo que determina vulneración del derecho al Juez ordinario. Entiende que el Auto carece de motivación.

Sin perjuicio de lo ya dicho, en el Auto recurrido se mencionan y valoran los datos que justifican la competencia, relativos a actuaciones realizadas fuera del territorio de Cataluña. En el Auto también se tiene en cuenta a esos efectos la agenda encontrada en poder de José María Jove y el Libro Blanco.

En segundo lugar, se queja de la delegación en la policía y la fragmentación de la instrucción. Al no estar personados en otros procedimientos, dice, ignoran las diligencias practicadas en ellos, causándoles indefensión que el MF pueda interrogar sobre cuestiones que desconocen. Como ya se ha dicho, los procesados tienen acceso a todas las actuaciones de la causa. Por otro lado, es claro que no podrán valorarse como pruebas las diligencias que no se practiquen en esta causa o que no se incorporen debidamente a ella. Por otro lado, es legítimo encargar a los cuerpos policiales la investigación de los hechos objeto del proceso, sin perjuicio de la observancia de las reglas generales sobre la valoración de los resultados de su actuación, que corresponde a los órganos judiciales.

En tercer lugar, alega inexistencia de indicios del delito de rebelión, y en relación con ello, la no previsibilidad de los hechos ocurridos el 1 de octubre. No estuvo presente en la reunión del día 28 de setiembre, cuando los cuerpos policiales advirtieron de la probabilidad de la violencia. Tampoco presenció los hechos del 20 de setiembre, que no fueron violentos. Para ella no era previsible un escenario de violencia.

Sin embargo, debe valorarse que la permanencia en el plan después del 20 de setiembre, indica la aceptación de una eventual violencia el 1 de octubre para alcanzar los objetivos propuestos.

En cuanto a su aportación a la rebelión, su contribución, cediendo los locales para la votación, es indicativa de su participación en el plan conjunto, con conocimiento de los hechos del día 20, de la oposición del Estado central mediante la actuación policial y con la evidente probabilidad de nuevos enfrentamientos violentos.

Finalmente alega inexistencia de un delito de malversación. Sin embargo, aunque la recurrente no los comparta, en el Auto de resolución de los recursos de reforma se contienen los indicios de la comisión de tal delito, suficientes para mantener el procesamiento.

3. La recurrente Carme Forcadell Lluís alega, en primer lugar, la falta de competencia de este Tribunal, pues entiende que la totalidad de los hechos ha ocurrido en Cataluña, lo que determina la competencia del Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad Autónoma. En segundo lugar, se queja de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías, en alusión a la fragmentación del procedimiento en distintas causas, sin que las defensas de los aquí procesados puedan intervenir en la elaboración del material que luego se envía al Tribunal Supremo. Alega, en este marco, la falta de imparcialidad del Instructor. En tercer lugar, niega la concurrencia de indicios de la comisión de un delito de rebelión y de su participación en el mismo, alegando que el derecho a defender la independencia de Cataluña se encuentra amparado por los derechos a la libertad ideológica y a la libertad de expresión, y que los actos ejecutados por los procesados fueron siempre pacíficos. Niega la existencia de un alzamiento público para declarar la independencia de Cataluña. En cuanto a su participación, niega valor acreditativo a los indicios expresados en el Auto de procesamiento. Se refiere igualmente a su labor en la presidencia del Parlamento y a las funciones y competencias de la Mesa,

alegando que se ajustó al Reglamento. Alega igualmente inviolabilidad parlamentaria.

Las alegaciones contenidas en este recurso, se basan en una valoración diferente de los elementos fácticos que se tienen en cuenta para acordar el procesamiento, y ya han sido examinadas con anterioridad, por lo que procede remitirse a lo dicho.

En cuanto a la persecución de una ideología política, como ya hemos dicho y reiterado en anteriores resoluciones de esta Sala de apelaciones, puede decirse una vez más que con la incoación y tramitación de la presente causa no se persigue a quienes defienden un proyecto político, lo cual debe ser considerado legítimo a la luz de nuestro sistema constitucional, sino a quienes para conseguir sus objetivos han acudido a actos de violencia, que, aunque realizados por terceros, habían sido incitados directa o indirectamente y asumidos por ellos. Es claro que, aunque el proceso independentista se inició con mucha anterioridad, al menos de forma definitiva desde noviembre de 2015, esta causa solamente se incoó desde el momento en que aparecieron actos de violencia que podían ser vinculados a la actividad desarrollada por los procesados para la declaración unilateral de independencia, y que tuvieron la suficiente entidad como para conseguir que, parcialmente, se llevara a cabo una votación prohibida por el Tribunal Constitucional y que no pudieron evitar en su totalidad los agentes policiales que actuaban en nombre del Estado para asegurar el cumplimiento de la ley.

Alega, también, que nunca hubo intención de declarar la independencia. Pero esta afirmación es desmentida por la actuación notoria de los procesados que incluso plasmaron en la ley de referéndum de autodeterminación, aunque luego resultara anulada por el Tribunal Constitucional.

4. Los recurrentes Oriol Junqueras i Vies y Raül Romeva i Rueda, alegan en primer lugar que el proceso será un juicio a la democracia y a su capacidad de tolerar la discrepancia política y la protesta ciudadana pacífica.

En realidad se trata de una valoración de la situación que esta Sala no comparte por considerarla errónea. Los procesados no se limitaron a defender una opción política utilizando los medios admisibles en Derecho, dentro de un sistema democrático, sino que recurrieron primero a una reiterada desobediencia y luego a las movilizaciones populares como instrumento para presionar y hacer claudicar al Estado y hacer efectiva así la proclamación unilateral de la independencia, asumiendo el enfrentamiento físico de sus partidarios con los agentes policiales que intentaban asegurar el cumplimiento de la ley frente al intento de imposición por vías de hecho de actitudes de incumplimiento frontal de la misma.

Hemos de reiterar, una vez más, que en este proceso penal no se persigue una ideología, que puede ser defendida dentro de un sistema democrático que tiene en cuenta las mayorías suficientes y el respeto a los derechos de las minorías, sino que el objeto de la causa, en la valoración indiciaria y provisional que ahora es procedente, son unos hechos que se ejecutan como una forma de intentar imponer un determinado planteamiento político a los demás, mediante la ejecución de un plan en el que los procesados por rebelión asumieron la causación de episodios de violencia como un elemento de presión para obligar al Estado a ceder en su negativa a admitir la independencia de una parte del territorio español. Ha de recordarse, una vez más, que el plan de los procesados se inició, al menos y de forma expresa, con la Resolución I/XI del Parlamento de Cataluña, en noviembre de 2015, y que la causa por delito de rebelión solamente se incoó cuando se produjeron actos de violencia relacionados con la finalidad perseguida.

Además, alegan los recurrentes la incompetencia del Tribunal Supremo, cuestión que ya ha sido analizada.

Y, en segundo lugar desarrollan un epígrafe en el que hacen una serie de consideraciones acerca de la forma en que se desarrolla el procedimiento, que entiende que es incorrecta, con vulneración de derechos, apreciando un sesgo a favor de las acusaciones, que participan en procesos conexos en los

que las defensas no están personadas, desconociendo su contenido que solo puede utilizar el Ministerio Fiscal en lo que le interesa, sin que puedan encontrar elementos de defensa. Denuncian igualmente la fragmentación de la investigación, la delegación acrítica de la investigación en la policía, la denegación de diligencias pertinentes a la defensa, la convocatoria de oficio de la comparecencia del 505, cuestiones todas ellas relativas al carácter equitativo del proceso. Se trata, pues, de alegaciones que ya han sido examinadas en el marco de esa última alegación, más amplia en su contenido.

Finalmente, sostienen que no hay posibilidad de apreciar la violencia, ni tampoco el delito de sedición.

Las anteriores alegaciones, en parte, tienen su origen en una valoración de los hechos distinta de la que se recoge en el Auto de procesamiento. En este se razona acerca de la indiciaria existencia de los hechos imputados sobre la base de una valoración del resultado de las diligencias de investigación hasta ahora practicadas. Los recurrentes pueden sostener otra valoración, pero eso no hace irracional la valoración realizada por el Instructor. En lo demás, procede reiterar lo ya dicho más arriba.

5. Los recurrentes Carles Puigdemont i Casamajó, Clara Ponsatí i Obiols y Lluís Puig i Gordi, se quejan de la falta de motivación del Auto, pues no ha dado respuesta a la mayoría de las cuestiones planteadas. Por otro lado, señalan que introduce argumentos novedosos, y concretamente, respecto de la malversación, introduce un relato mucho más amplio que el contenido en el Auto de procesamiento.

Además, interesan la nulidad de actuaciones al no haberse permitido la personación y actuación mediante defensa letrada de los recurrentes, tanto en esta causa como en la seguida en la A. Nacional.

En relación con ese derecho interesa el planteamiento de dos cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la UE.

Alega, finalmente, falta de imparcialidad del juzgador.

En cuanto a la falta de motivación, ya hemos dicho que a los efectos del derecho a la tutela judicial efectiva no es precisa una respuesta detallada y pormenorizada a cada una de las alegaciones del recurrente. En el Auto se contienen suficientes razonamientos para entender las razones que han movido al Instructor a adoptar la resolución impugnada, de forma que, directa o indirectamente, se responde a la pretensión de dejar sin efecto el procesamiento.

En cuanto a su personación, es claro que esta Sala no puede, en la resolución de estos recursos, imponer una decisión a otro Tribunal que ha dictado resoluciones que no son aquí impugnadas.

En el momento actual, en la presente causa, tras la rectificación del Instructor, los recurrentes, que permanecen huidos de la Justicia española, ya están personados, de forma que la situación que denuncian ha desaparecido, encontrándose ya en el pleno ejercicio de su derecho de defensa. Los posibles efectos de la restricción temporal de sus derechos de defensa podrán ser examinados desde la perspectiva del derecho a un proceso justo, valorando las actuaciones en su conjunto, tal como exige el TEDH, sin olvidar que el Tribunal de enjuiciamiento puede acordar compensaciones que rectifiquen los posibles desequilibrios que el propio Tribunal pudiera, en su caso, apreciar. No es pertinente, pues, la nulidad de toda la instrucción. En cualquier caso, como es bien sabido, el Tribunal de enjuiciamiento, en su caso, solamente podrá valorar las pruebas practicadas en el plenario, o las preconstituidas practicadas de forma inobjetable e incorporadas debidamente al juicio oral, momento en el que adquieren toda su vigencia los principios de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad.

No procede, pues, el planteamiento de las cuestiones prejudiciales.

Finalmente, la cuestión relativa a la imparcialidad del Instructor ya ha sido examinada.

6. La recurrente Marta Rovira i Vergés afirma la inexistencia de indicios racionales de criminalidad para procesar por delito de rebelión, respecto del cual se le atribuye una participación de una forma vaga e indeterminada. Alega que no pertenecía a ningún centro decisorio del poder legislativo o ejecutivo, más allá de su militancia política y de su cargo como Secretaria General de ERC.

Plantea la obligación de acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional, y dice que los parlamentarios no están sujetos a un control previo de legalidad constitucional de las iniciativas, por lo que están protegidos por la inviolabilidad parlamentaria.

Alega también que el Tribunal que resuelve la apelación contra el procesamiento no debe valorar las diligencias sumariales y su contenido, sino si el auto se apoya en hechos extraídos de las diligencias sumariales y si sobre ellos se razona de modo explícito y consistente la existencia de indicios racionales de criminalidad. Señala en este sentido que los indicios manejados no se infieren del relato fáctico y además son contradictorios. Sostiene que solo podrían calificarse como delito de desobediencia.

Las cuestiones relativas a la existencia de indicios de rebelión y a la valoración de los datos que indican su participación en el plan común, ya han sido examinadas. La intervención de la recurrente se describe en el procesamiento, y de ella puede deducirse de forma razonable que formaba parte del grupo que había aceptado el plan en su conjunto y hacía su aportación a la ejecución.

También ha sido examinada la cuestión relativa a la inviolabilidad parlamentaria.

Y en lo que se refiere a la motivación del Auto, debe darse por reproducido lo ya dicho acerca de los indicios existentes acerca de la

existencia del plan, de sus características, de la asunción del mismo por los procesados por delito de rebelión y de su intervención en la ejecución.

Como ocurre con los demás procesados, ha de concluirse que existen indicios racionales suficientes para mantener el procesamiento, sin perjuicio del resultado de las pruebas y de la valoración de las mismas que, en su caso, realice el Tribunal competente para el enjuiciamiento.

7. El recurrente Jordi Cuixart i Navarro, solicita la nulidad del auto de 9 de mayo que resuelve la reforma, pues no responde a todas las alegaciones. Alega igualmente la vulneración del derecho al juez ordinario, por falta de competencia de esta Sala para conocer de estos hechos, y del derecho a un juicio justo, y afirma que se delega la investigación de forma acrítica en la policía. Además, se refiere a la indefensión generada por el nuevo relato de hechos contenido en el auto de 9 de mayo, basada en documentación a la que las partes no han tenido acceso. Señala que no se ha incoado sumario.

En cuanto a la incoación de sumario, ya en la primera providencia dictada por el Instructor, de fecha 31 de octubre de 2017, se comunica que lo que se tramita es un sumario ordinario. Puede alegarse que tal resolución debería haber revestido la forma de Auto. Pero, teniendo en cuenta que la gravedad de los delitos que se imputaban en la querella imponían con toda claridad la incoación de sumario, el que se haya acordado mediante providencia no supone ninguna lesión material en los derechos de los recurrentes.

En cuanto a la falta de respuesta a la práctica de diligencias por el instructor hay que señalar que la función del instructor en su labor de investigación es, precisamente, la de llevar a cabo las diligencias que considere imprescindibles para el buen fin de la investigación. Cuando ya se dispone de elementos indiciarios acerca de aspectos fácticos relevantes, es legítimo pues, denegar la práctica de diligencias que pueden practicarse como pruebas en el plenario, en aras a una instrucción menos dilatada en el tiempo.

En lo que se refiere a la delegación de la investigación en la Policía, en el desarrollo de la investigación policial puede existir una fase preprocesal y otra procesal. Y en esta segunda, el instructor puede encomendar a la policía la práctica de algunas diligencias que ésta lleva a cabo observando estrictamente las formalidades legales (art. 297.3 LECrim) y que luego quedan reflejadas en el correspondiente atestado, aunque el control sobre las mismas y la valoración de su posible significado, incriminatorio o exculpatario, sigue correspondiendo al Instructor. No se trata, pues, de que la Unidad policial sustituya las funciones del Instructor en la determinación de los indicios de criminalidad, sino que, en esos casos, actúa a la orden o por delegación de aquel.

Todo ello sin perjuicio de las reglas de valoración de las pruebas para el momento del enjuiciamiento, cuestión que no es preciso examinar ahora.

Niega también el recurrente que puedan calificarse los hechos como delito de rebelión. Pues solo se castiga el alzamiento violento para declarar la independencia de una parte del territorio nacional. Se construye en el auto un concepto de violencia absolutamente expansivo.

Se trata, pues, de cuestiones ya examinadas en esta resolución, por lo que debe reiterarse lo antes dicho.

Sostiene, por otro lado, que no ha habido respuesta adecuada a su petición de libertad. En realidad, se trata de una reiteración de la petición sin que se aprecien cambios relevantes que justifiquen una modificación del criterio mantenido hasta ahora, por lo cual, las mismas razones, que subsisten en su integridad, y a las que debe añadirse un incremento del riesgo de fuga, justifican el mantenimiento de la medida.

En relación con esta cuestión alega que se produce una valoración sorpresiva del riesgo de fuga. Sin embargo, del Auto recurrido, en coincidencia con anteriores Autos dictados por esta Sala de apelaciones, se desprende que no es irrazonable, dadas las circunstancias actuales, apreciar un riesgo de

fuga consistente, además del riesgo de reiteración delictiva, tal como se ha razonado en esas resoluciones. Pues, aunque no lo alegaran expresamente las acusaciones, cuando en su momento, solicitaron la medida cautelar de prisión preventiva, del desarrollo de la causa se desprende la concreción de la imputación y la acumulación de elementos indiciarios de comisión del delito y de su participación en el mismo, lo cual unido a las demás circunstancias ya valoradas permiten apreciar un incremento sobrevenido del riesgo de fuga.

Se alega que otros procesados se encuentran a disposición de otros países y permanecen en libertad provisional. En relación a esta cuestión debe precisarse, en primer lugar, que las autoridades judiciales de otros países no tienen en sus manos decidir acerca de la imputación o el enjuiciamiento de esas personas, sino solamente respecto de su entrega a España en ejecución de los acuerdos internacionales aplicables y, especialmente, de las normas aprobadas por la Unión Europea. En segundo lugar, esas personas no están a disposición de la justicia española, que es la competente para conocer de esos hechos y, por lo tanto, de adoptar las correspondientes medidas cautelares. En este sentido, las autoridades judiciales de esos otros países no han decidido aún su entrega a España.

En esas circunstancias, le resultan aplicables al recurrente los razonamientos sobre el incremento del riesgo de fuga expresados en anteriores resoluciones respecto de los demás procesados que permanecen en prisión provisional.

Por otro lado, en cuanto a los perjuicios que sufren los hijos menores del recurrente derivados de la situación de prisión de éste, aun cuando no son deseables, son una consecuencia inevitable de la privación de libertad. No es posible argumentar que la evitación de perjuicios a los hijos menores justifique por sí misma la imposibilidad de acordar la prisión provisional de sus padres.

Se deniega, pues, de forma expresa, la petición de libertad.

8. La recurrente Anna Simó Castelló, procesada por un presunto delito de desobediencia, alega vulneración del derecho al Juez ordinario, por falta de competencia del Tribunal Supremo. Dice además que el enjuiciamiento por este Tribunal, al no permitir la doble instancia, vulnera el derecho a la revisión de la condena por un Tribunal superior.

Se refiere también al hecho de que, quien fuera Fiscal General del Estado, José Manuel Maza, fue compañero de la Sala durante 14 años, lo que puede influir en la imparcialidad de este Tribunal, e interesa la inhibición a favor del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

En cuanto a los actos de desobediencia, alega que se ajustó al Reglamento del Parlament, así como que sus actos están amparados en la inviolabilidad parlamentaria respecto de las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de las funciones de los parlamentarios.

Las cuestiones alegadas por esta recurrente ya han sido examinadas. Puede añadirse en cuanto a la inviolabilidad parlamentaria, que, dentro de los límites señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del TEDH, puede amparar la emisión de opiniones discrepantes de la mayoría, incluso molestas u ofensivas para terceros, pero no puede justificar la desobediencia frontal a las resoluciones del Tribunal Constitucional, que obligan a todos.

Y, en lo que se refiere a la imparcialidad del Tribunal, además de que esa cuestión tiene en la ley un cauce específico para su planteamiento y resolución, el argumento es débil e hipotético, por lo que no puede ser atendido.

9. El recurrente Josep Nuet i Pujals ha sido procesado por un presunto delito de desobediencia.

Se refiere a errores en los hechos que sirven de base al procesamiento. Pero han sido rectificadas por el Auto de 9 de mayo que resuelve los recursos de reforma. En él se reconoce que la objeción del

recurrente sobre los hechos del Auto de procesamiento es correcta, pero se reitera que el recurrente, el 6 de octubre de 2016, votó a favor de que la Mesa del Parlamento admitiera a trámite la proposición de ley para el referéndum de autodeterminación, a pesar de que el Tribunal Constitucional había anulado mediante el ATC 141/2016, de 19 de julio, la resolución del Parlamento catalán 5/XI, en relación con la I/XI, que había sido declarada inconstitucional por la STC nº 259/2015. En este Auto se acordaba advertir a los poderes implicados y a sus titulares, especialmente a la Mesa del Parlamento, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir los mandatos enunciados.

En consecuencia, aunque en el Auto resolviendo el recurso de reforma no se recoge en la parte dispositiva, debe entenderse que los hechos que se le imputan en el Auto de procesamiento quedan rectificadas en la forma que resulta del Auto que resuelve el recurso de reforma. Esa rectificación no impide mantener el procesamiento por un presunto delito de desobediencia.

Alega incompetencia del TS al haber decaído el elemento de territorialidad, según se desprende de los hechos del Auto de procesamiento. Interesa la inhibición a favor del TSJ de Cataluña.

Afirma que no existen indicios racionales de criminalidad. No votó a favor de la admisión a trámite de la proposición de ley sobre transitoriedad jurídica, sino que se abstuvo. Reconoce, sin embargo, que: el 6 de octubre votó a favor de la posibilidad de discutir en Pleno sobre orientación de política general dos propuestas de resolución; y el 6 de setiembre, haber votado a favor de la discusión en Pleno de la proposición de ley 202-00065/11. Pero luego, señala, votó en contra de la proposición de ley 306/XI y votó en contra de la ley de referéndum.

Alega que las resoluciones del Tribunal Constitucional no contenían un mandato concreto. Sostiene que no existió una resolución judicial con un mandato claro ni una negativa clara a cumplirlo.

En cuanto a las cuestiones ya examinadas, se reitera lo dicho más arriba. En lo que se refiere a la existencia de un mandato claro respecto de la desobediencia, el propio recurrente cita en el recurso el ATC 141/2016, al que antes se hizo referencia y concretamente el párrafo siguiente: "Lo que no resulta constitucionalmente admisible es que la actividad parlamentaria de *análisis* o *estudio* se dirija a dar continuidad y soporte al objetivo proclamado en la resolución 1/XI –la apertura de un proceso constituyente en Cataluña encaminado a la creación de la futura constitución catalana y del estado catalán independiente en forma de república- que fue declarada inconstitucional por la STC 259/2015".

Sin perjuicio de lo que se ha dicho antes, dada la composición del Parlamento catalán en aquellas fechas y el plan secesionista desarrollado por los diputados de los partidos que sustentaban al Gobierno, el voto a favor de permitir la discusión parlamentaria conducía a la previsible aprobación de la propuesta, con lo que se contribuía, mediante un acto contrario a lo ordenado por el TC, a dar continuidad y soporte al objetivo proclamado en la resolución 1/XI, precisamente lo que el TC consideraba constitucionalmente inadmisibile.

Existía, pues, un mandato suficientemente claro y a pesar de ello el recurrente contribuyó a desobedecerlo mediante su voto, contrariando así lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

Además de lo ya dicho, el recurso contra el auto de procesamiento no es el lugar más indicado para proceder al examen pormenorizado y detallado acerca de la concurrencia de todos los elementos del delito imputado, lo cual corresponde al juicio oral, en su caso, momento en el que ya la fase de instrucción ha sido clausurada.

Por lo tanto, su recurso debe ser desestimado en cuanto al mantenimiento del procesamiento por un presunto delito de desobediencia, aunque los hechos imputados deben entenderse concretados en el Auto de 9 de mayo que resuelve el recurso de reforma contra el Auto de procesamiento.

10. El recurrente Santiago Vila i Vicente alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa, que se produce al conocer por primera vez, al notificarse el Auto resolviendo los recursos de reforma, los hechos relativos a la malversación objeto de procesamiento. La cuestión ya ha sido examinada, por lo que se reitera lo dicho con anterioridad.

En segundo lugar se queja de la improcedencia de la fianza. Sin embargo, su importe está calculado sobre la base de la cantidad malversada, por lo que la pretensión no puede ser atendida.

11. El recurrente Carles Mundó Blanch ha sido procesado por presuntos delitos de desobediencia y de malversación.

Alega que se le imputa haber participado en la aprobación del Decreto 139/2017, de 6 de setiembre, de convocatoria del referéndum, el cual vino precedido de la Ley 19/2017, de 6 de setiembre, sobre referéndum de autodeterminación. El Tribunal Constitucional acordó la suspensión de la ley el 7 de setiembre y se le notificó el 15 de setiembre. Así pues, dice, el Decreto se firmó antes de que el TC suspendiera la ley. Por lo tanto, solo colaboró estampando su firma, como uno más de los miembros del Gobierno, sin que haya una negativa abierta a cumplir el mandato del Tribunal Constitucional, ni tampoco ha realizado actos contrarios a la advertencia de éste, pues no ha hecho nada para favorecer la celebración del referéndum después de ser notificado de la providencia de 7 de setiembre.

Sin embargo, en el Auto de procesamiento, pg. 13, se cita el ATC 170/2016, de 15 de noviembre, que acordó la nulidad de la resolución del Parlamento de Cataluña 263/XI, de 27 de julio de 2016, por la cual se ratifica el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente. En el mismo se acordaba notificar personalmente el Auto a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa del Parlamento y al Secretario General del Parlamento, así como al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a

Alega, por otra parte que los gastos citados en el atestado policial que se refiere a ellos no se residencian en la Consejería de Justicia.

Sin embargo, de la forma en la que se desarrolló toda la actuación de los procesados, y del hecho de que el recurrente nunca se separó de las decisiones adoptadas en el seno del Gobierno de la Generalitat para llevar a cabo el proceso de desconexión con el Estado, se desprenden suficientes indicios, en este momento procesal, y sin perjuicio de lo que pueda resultar de la valoración de las pruebas que en su día se practiquen, de que tales decisiones eran asumidas por todos los miembros del Gobierno, incluidas aquellas que suponían destinar fondos públicos para garantizar la ejecución de cada una de sus acciones.

En cuanto a la alegada imposibilidad de que la Generalitat pudiera desarrollar gastos vinculados a la celebración del referéndum de 1 de octubre, por causa de la adopción de medidas de control y fiscalización impuestas por el Ministerio de Economía y Hacienda, es una cuestión cuyo examen podrá ser procedente, en su caso, en el plenario, pues, en este momento, no se confrontan pruebas, ni nos encontramos ante una ausencia total de indicios, de manera que, sin perjuicio de que en dicho momento se valoren las pruebas de cargo y las de descargo, los datos aportados en la fase de instrucción respecto a los gastos realizados para la ejecución y desarrollo del proceso independentista constituyen suficientes elementos para mantener el procesamiento.

Solicita, además, la nulidad del Auto porque se han aportado datos que no han podido conocer. La cuestión ya ha sido examinada, por lo que procede remitirse a lo ya dicho.

La tramitación de la causa supone la aportación de elementos durante la fase de instrucción que no se suspende con el auto de procesamiento. Tampoco este auto debe ser dictado al finalizar la instrucción, sino cuando se disponga de indicios racionales de criminalidad. Por lo tanto, el que después del dictado del auto se conozcan elementos diferentes no supone indefensión

alguna, siempre que la defensa tenga acceso a ellos con posibilidad de organizarse.

Finalmente, en cuanto a la fianza, se justifica con la valoración provisional de la cifra malversada, como ya se ha dicho más arriba.

Por todo lo expuesto, y sin perjuicio de considerar ajustados a Derecho los fundamentos de la resolución recurrida, se desestiman los recursos de apelación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar los recursos de apelación interpuestos contra el Auto de 9 de mayo de 2018 dictado por el Instructor que desestima los recursos de reforma interpuestos contra el Auto de procesamiento.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.