

Universidad Internacional de La Rioja  
Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**REBELIÓN Y SEDICIÓN:**  
**ANÁLISIS DE LA STS 459/2019 DE 14**  
**DE OCTUBRE.**

Trabajo fin de estudio presentado

por: Estefanía Ruiz Rodríguez

Tipo de trabajo: Académico

Director: Carlos Bardavío Antón

Fecha: 16 de julio de 2020

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS.....</b>	5
<b>RESUMEN/ABSTRACT.....</b>	6
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	7
<b>I. CONCEPTOS.....</b>	9
1.1. El concepto de delitos contra la Constitución.....	9
1.2. El concepto de orden público y de seguridad ciudadana para mantener el orden público.....	10
<b>II. LOS DELITOS CONTRA LA CONSTITUCIÓN: EL DELITO DE REBELIÓN.....</b>	15
2.1. Concepto de delito de rebelión.....	15
2.2. Bien jurídico protegido.....	17
<b>III. LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO: EL DELITO DE SEDICIÓN.....</b>	18
3.1. Concepto del delito de sedición.....	18
3.2. Bien jurídico protegido.....	19
<b>IV. COMPARATIVA NORMATIVA DE LOS DELITOS DE REBELIÓN Y SEDICIÓN.....</b>	20
4.1. Conducta típica.....	20
4.2. Elementos objetivos y subjetivos.....	22
4.3. Imputación objetiva o Antijuricidad y causas de justificación: El derecho de reunión, expresión y manifestación.....	24
4.4. Culpabilidad.....	27

4.4.1. Autoría de conciencia por convicción y enemigo.....	27
4.4.2. Determinación de la culpabilidad.....	29
4.5. Lesividad.....	30
4.6. Punibilidad/ Penalidad.....	30
4.6.1. Comportamientos cooperantes.....	32
4.6.2. Las responsabilidades civiles.....	34
4.7. Autoría y participación.....	34
<b>V. EL DELITO DE DESOBEDIENCIA.....</b>	<b>36</b>
<b>VI. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 459/2019 DEL TS DE LA SALA DE LO PENAL: RAZONES POR LAS QUE NO HUBO ACUSACIÓN POR REBELIÓN Y SOLO SE ACUSÓ POR SEDICIÓN.....</b>	<b>39</b>
5.1. Conducta típica.....	39
5.2. Elementos objetivos y subjetivos.....	41
5.3. Imputación objetiva o antijuricidad y causas de justificación: El derecho de reunión, expresión y manifestación.....	45
5.3.1. Ejercicio de derechos constitucionales como causa de exoneración de la antijuricidad.....	46
5.3.1.1. Derecho a la libertad de reunión.....	47
5.3.1.2. Derecho de reunión.....	48
5.3.1.3. Derecho a la libertad ideológica.....	48
5.3.1.4. Estado de necesidad.....	48
5.4. Culpabilidad:.....	49
5.5. Lesividad.....	55

5.6. Punibilidad/ penalidad.....	56
5.7. Autoría y participación.....	60
5.8. ¿Delito de desobediencia?.....	63
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>65</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>69</b>

## **ABREVIATURAS**

Art : Artículo

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

DRAE: Diccionario Real Academia Española

Ed: Editorial

LO: Ley Orgánica

N.º: Número

PP: Página

Págs: Páginas

Ref: Referencia

SSTC: Sentencias Tribunal Constitucional

SSTS: Sentencias Tribunal Supremo

STC: Sentencia Tribunal Constitucional

STS: Sentencia Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Vid: Videtur

## RESUMEN/ABSTRACT

**Resumen:** La respuesta de la jurisdicción penal en el proceso independentista de Cataluña asume un papel relevante en el presente trabajo. En este, se realiza un análisis sobre los tipos penales de rebelión y sedición como delitos contra la Constitución y contra el orden público, observando su reflejo más práctico en la evolución de la sentencia del *procés*, Sentencia Penal Nº 459/2019 de 14 de octubre de 2019 (Rec 20907/2017) del Tribunal Supremo, en donde se ha resuelto estos tipos penales. Se examina como interpretar la fuerza en el delito de sedición y la violencia en el delito de rebelión.

**Palabras clave:** Alzamiento tumultuario, desórdenes públicos, Delitos contra la Constitución, Delitos contra el orden público, rebelión, sedición, violencia.

**Abstract:** The response of the criminal jurisdiction in the independence process of Catalonia assumes a relevant role in this work. In this, an analysis is made on the criminal types of rebellion and sedition as crimes against the Constitution and against public order, observing its most practical reflection on the evolution of the *procés* sentence, Criminal Judgment No. 459/2019 of the Supreme Court, Criminal Chamber, Section 1, Rec 20907/2017 of October 14, 2019, where these criminal types have been resolved. It is examined how to interpret force in the crime of sedition and violence in the crime of rebellion.

**Keywords:** Riot uprising, public disorder, Crimes against the Constitution, Crimes against public order, rebellion, sedition, violence.

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de Fin de Estudios, se realiza un análisis de los delitos tipificados en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal como delitos contra la Constitución y el orden público. Para abordar el tema propuesto, es importante efectuar antes, una breve aproximación a los dos conceptos de delitos mencionados anteriormente, los delitos contra la Constitución y los delitos contra el orden público, para posteriormente centrarnos de lleno y de manera más específica en los delitos de rebelión y sedición y en la Sentencia Penal Nº 459/2019 del Tribunal Supremo.

La justificación en cuanto a la elección del tema ha sido en primera instancia el interés generalizado en múltiples ámbitos, el ejemplo de ello, es lo que significaron los hechos acaecidos en Cataluña no solo a nivel social, sino también a nivel político, económico y jurídico. El seguimiento mediático del caso y las vivencias cercanas en la época de la gran coyuntura y fragmentación catalana, me suscitó especial interés por realizar un estudio amplio en los delitos que fueron cometidos y en analizar de cerca como la jurisdicción penal actuó en respuesta del Estado durante esta última fase del proceso independentista de Cataluña.

La finalidad de este trabajo es la posible aportación analítica que pueda ofrecer en el presente tema elegido, presentar un ejemplo claro, conciso, real y sobre todo actual, que sirva de entendimiento y compresión en cuanto a la aplicación de los tipos penales de rebelión y sedición, en cuanto a la idoneidad o falta ella, el conocimiento de los comportamientos típicos, la interpretación del empleo de la violencia en el delito de rebelión o la fuerza en el delito de sedición. Todo ello desde un punto teórico, pero también práctico, examinando la Sentencia Penal Nº 459/2019 del Tribunal Supremo, extrayendo de ella los puntos más relevantes que tienen que ver con la teoría general del tipo, he intentado hacer llegar el conocimiento más directo del por qué en este caso concreto, se acusó por un delito y no por ambos. Todo ello avalado tanto por la Sentencia del TS Nº 459/2019, como por las fuentes doctrinales, jurisprudenciales y normativas consultadas para llevar a cabo el presente trabajo, enfrentándome sin embargo a dificultades dada la escasez de supuestos, por su indudable actualidad práctica.

Los objetivos por tanto son, el examen general de los tipos penales mencionados en líneas anteriores, enfocar la Sentencia Penal N° 459/2019 del Tribunal Supremo, extrayendo de ella los puntos más relevantes que tienen que ver con la teoría general del tipo, exponiendo su reflejo más práctico, comparándola con nuestra parte más conceptual y teórica, y finalmente, la intención es interpretar la fuerza en el delito de sedición y la violencia en el delito de rebelión, junto con esa llamada idoneidad o falta de idoneidad.

## I. CONCEPTOS

### 1.1. El concepto de delitos contra la Constitución

La Constitución se encuentra en la cúspide de la pirámide en lo que se refiere a la organización de los Estados. Es de máxima importancia por sus características, en las que destacamos: sus valores determinados como la justicia, libertad, igualdad y pluralismo político, art. 1.3 CE. Constituye como bien apuntábamos la norma máxima, teniendo que respetarse por todas las demás leyes y actos, acatando la unidad del ordenamiento. Por tanto, se trataría de la norma suprema del ordenamiento jurídico siendo su máximo intérprete el Tribunal Constitucional a tenor del art. 9.1 CE.

La Constitución al ser la norma Fundamental del Estado, está protegida bajo la tutela del derecho Penal, al ser ésta la tutela máxima posible, castigándose como delitos los ataques que sean considerados más graves contra la Constitución, sus instituciones más importantes, las libertades y los derechos de los ciudadanos y los ultrajes contra símbolos y emblemas del Estado español y sus correspondientes Comunidades Autónomas.

En el amplio título XXI del Libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, se encuentra la tipificación de los delitos contra la Constitución, específicamente en los art. 472 a 543 CP. De forma más precisa, en el capítulo I, se trata acerca del delito de rebelión, comprendiendo los art. 472 a 482 CP; el capítulo II, delitos contra la Corona, art. 485 a 491 del CP; el capítulo III, delitos contra las instituciones del Estado y la división de poderes, art. 492 a 509 CP; el capítulo IV, los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, artículos 510 a 528 CP; en el capítulo V, delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales, art. 529 a 542 CP y finalmente en el capítulo VI, constaría solo del art. 543 CP, de los ultrajes a España.

En cuanto a los delitos contra la Constitución se trataría de un conjunto de delitos que encajarían en el Derecho Penal Constitucional, en aquélla parte del Derecho penal más enfocada a los delitos que se comenten contra la Constitución, entendiéndolos como ataques contra bienes jurídicos protegidos y garantizados por la Constitución: la vida, libertad, derechos fundamentales, la

seguridad y las instituciones del Estado, considerados como ataques intolerables.

Finalmente es relevante el concepto asociado a RODRÍGUEZ DEVESA (*vid. REBOLLO VARGAS 2018, pp. 171*) el cual sostiene que los delitos contra la Constitución del Estado son aquellos que se dirigen contra las instituciones, órganos y principios políticos fundamentales que integran las estructuras básicas de la organización política del país.

## **1.2. El concepto de orden público y de seguridad ciudadana para mantener el orden público**

Podemos considerar el concepto de orden público como difuso, siendo éste empleado en diferentes disciplinas más allá del ámbito penal. Partiendo de esta base, el concepto de orden público ha sufrido modificaciones y actualizaciones con el paso del tiempo, pese a que se continúa comparando dicha expresión como una manera de garantizar la seguridad pública. Observamos que, en el Estado moderno, la noción de orden público tiene una estrecha relación con el poder ejercer los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Carta Magna. En consecuencia, por orden público, entendemos un estado social con existencia de paz material, sin caos ni agitación, con una política estable en la que se posibilita llevar a cabo la consecución de los distintos fines estatales. Cualquier alteración en este estado de tranquilidad, que sobrelleve a una disfunción en el desarrollo del ordenamiento jurídico del Estado español, conlleva sanciones de tipo penal, siempre teniéndose en cuenta la entidad del desorden, debiendo por tanto resaltar primordialmente los art. 557.1 y 557 ter CP, con referencia a su redacción de paz pública.

Los delitos contra el orden público se encuentran regulados en el Libro II, Título XXII Delitos contra el orden público, en los art. 544 a 580 CP<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Siendo su estructura la siguiente; Capítulo I. Sedición, artículos 544 al 549 CP; Capítulo II. De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia, artículos 550 al 556 CP; Capítulo III. De los desórdenes públicos, artículos 557 al 561 CP; Capítulo IV. Disposición común a los capítulos anteriores, artículo 562 del CP; Capítulo V. De la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones y explosivos, artículos 563 a 570 del CP; Capítulo VI. De las organizaciones y grupos criminales, artículos 570 bis, ter y *quáter* del CP; Capítulo VII. De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo, Sección 1<sup>a</sup>: De las organizaciones y grupos terroristas, artículo 571 y 572; Sección 2<sup>a</sup>: De los delitos de terrorismo, artículos 572 a 580 del CP.

El concepto de orden público se ve sometido a ciertos límites y por tanto no puede aducirse de manera arbitraria, estando bajo el sometimiento y limitación constitucional, para evitar precisamente que dicha discrecionalidad mute en arbitrariedad.

En contraparte, existen diferencias en cuanto a la regulación del concepto de orden público por las diferentes ramas del Derecho, pero bien es cierto, que todas las acepciones tienen un criterio común: su limitación o en definitiva su carácter limitador. En el estado constitucional actual, el orden público como idea de defensa de la paz social indeterminada se ha ido desvaneciendo, creándose una concepción de orden público intrínsecamente ligada a la protección del libre ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, establecidas en la Constitución española. «Orden público» como término en sí, está dispuesto en la propia Constitución, en dónde se busca un concepto probablemente más amplio que el de «seguridad ciudadana», prueba de ello lo encontramos en su art. 16 CE, en dónde vemos garantizado la libertad ideológica, religiosa, las comunidades sin limitación, en donde puede observarse que estos puntos conforman requisitos necesarios para el orden público, «Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias». Avanzando por el mismo cauce constitucional encontramos también el art. 21.2 CE, en este caso se hablan de reuniones y manifestaciones, siendo necesaria la comunicación previa a la autoridad pertinente, dando posibilidad de su prohibición en los casos de existencia fundada de alteración del orden público en dónde se ponga en peligro tanto a las personas como los bienes: «En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que solo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes».

Continuando con esta línea «jurídica», se ha definido por VIADA Y VILASECA (*vid. REBOLLO VARGAS 2018, pp. 153*) orden público como vinculada con la idea de tranquilidad «tranquilidad general, base fundamental de la estabilidad y progreso de las sociedades».

En el campo de los delitos de desórdenes públicos encontramos tres definiciones de orden público que según sostiene COLOMER BEA (2017, pp. 4) han tenido un mayor reconocimiento por parte de la doctrina. Como primera definición encontramos la propuesta por MUÑOZ CONDE, refiriéndose a orden público como «tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana» utiliza la misma definición para conceptualizar la paz pública y considera que ambos conceptos son equivalentes. Como segunda definición que nuevamente a tenor de las palabras de COLOMER BEA (2017) tiene una mayor acogida doctrinal es la de VIVES ANTÓN, en este caso y a diferencia con la anterior conceptualización, realiza una distinción entre orden público y paz pública en base a la redacción del tipo básico original en el artículo 557 CP, que exigía primero una alteración del orden público y por otra parte tener como fin atentar contra la paz pública, según VIVES ANTÓN (*vid.* REBOLLO VARGAS 2018, pp.159) el concepto de «orden público» equivale al «orden externo y material de la convivencia ciudadana», la paz pública es definida por tanto como «“tranquilidad y quietud”, o como “sosiego y buena correspondencia” de unos con otros» un concepto que se opondría a las riñas, la guerra y las disensiones pero no al propio desorden como tal. Como tercer y último concepto de orden público, nos lo ofrece TORRES FERNÁNDEZ (*vid.* REBOLLO VARGAS 2018, pp. 160) en este caso se refiere a «estado de normalidad necesario para permitir el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales».

Por otro lado, encontramos existencia de controversias a la hora de entrar en una diferenciación en cuanto a *orden público material* y *orden público ideal*. Tal como sostiene REBOLLO VARGAS (2018, págs. 157-158). Se entiende que el orden público ideal sería el conjunto de los principios y de las instituciones fundamentales de donde su pervivencia depende la continuidad del ordenamiento jurídico. En referencia a orden público material, se entendería como convivir exentos de violencia, en donde dicha convivencia social se constituya pacíficamente en base a dos componentes uno objetivo y otro subjetivo.

El orden público ideal y material dentro del marco de la amplia interpretación doctrinal, es concebido como ideal en la línea del Derecho penal, como aquel que tiene la finalidad de garantía de la convivencia ciudadana, sin embargo, el orden público material; se entiende como inexistencia de violencia pública en el Estado social de Derecho. En este sentido se distingue por tanto el

bien jurídico penal, siendo este el objeto de protección desempeñado por el orden público material, dejando la tutela del sistema penal, sin exceder los límites que se han constituido en los derechos fundamentales, en manos del orden público ideal.

A tenor de lo anterior, es importante destacar tal y como lo hace REBOLLO VARGAS (2018, pp. 157) las palabras de FIANDACA y MUSCO en cuanto que el orden público ideal, es sinónimo de un orden legalmente constituido, con un conjunto de principios e instituciones fundamentales «de cuya inmutabilidad y continuidad depende la supervivencia del ordenamiento»; «el orden público ideal serían los principios de convivencia civil, mientras que el orden público material viene caracterizado por una convivencia inmune a la violencia».

En este aspecto los derechos fundamentales y su tutela quedan incorporados dentro del propio concepto de orden público como hemos ido apuntando en el presente apartado, de esta manera se va forjando el Estado de derecho y delimitando el orden público como un bien jurídico del propio Derecho penal, en nuestro Estado democrático, pasando a cumplir funciones de garantía social frente a los presuntos abusos en las libertades, generándose en cierto modo un orden que se basa en respetar la libertad.

Dentro del marco del concepto de seguridad ciudadana, si recurrimos a la Carta Magna a su artículo 104, observamos que la seguridad ciudadana, se confiere a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado que serán los que tendrán bajo la dependencia del Gobierno la «misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana». En su artículo 149, apartado 1.29<sup>a</sup> CE, la seguridad pública es competencia del propio Estado, quien creará y mantendrá las condiciones adecuadas al efecto de que se proteja y garantice el ejercicio de las libertades y derechos, removiendo los obstáculos que impida dicho ejercicio, sin el perjuicio de las facultades y deberes de otros poderes públicos, como es el caso de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, quiénes también se les hace partícipes del mantenimiento de la seguridad ciudadana desde sus respectivos Estatutos, en la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local y en la respectiva LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Siguiendo la línea conceptual de la doctrina en cuanto a la seguridad pública o ciudadana, resaltamos las palabras expresadas por ARNALDO (2011,

pp. 8) en cuanto a la vigencia de los conceptos de orden público y seguridad ciudadana en las que sostuvo una vinculación real y efectiva «al normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas o al normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de las personas o a la integridad de los bienes públicos o privados». Doctrinalmente, por tanto, observamos como la consideración en referencia a la seguridad ciudadana parte de la concepción precisamente de que la seguridad se debe a la propia ley y al Derecho, en donde no es posible la concepción de la vida en comunidad sin seguridad. En cuanto al propio concepto de orden público, la doctrina tiene la consideración de que dicho concepto tradicionalmente ha tenido dificultad en establecerse, por su aptitud en cuanto a la legitimación de las intervenciones del poder público y por tanto ponerse al servicio de regímenes autoritarios en la limitación de las libertades ampliándose de manera extraordinaria el concepto de orden público hasta ser identificado prácticamente con el orden jurídico y político establecido que puede verse alterado por la falta de acatamiento de los ciudadanos, como bien establece el libro *Los delitos contra la Constitución y el orden público*.

La seguridad puede tener adjetivos claros como «libre y exento de peligros y daños» entendiendo por ende la seguridad ciudadana, como toda comunidad o Estado en la que sus habitantes gozan de tranquilidad, y de una estabilidad que los lleva al disfrute y ejercicio de los derechos y libertades que se les han sido reconocidos constitucionalmente, erradicando la violencia y utilizando pacíficamente las vías y espacios públicos, previniendo la comisión de delitos y faltas.

A nivel jurisprudencial, se indica que la seguridad pública tiene referencia con «la protección de las personas, sus bienes y el mantenimiento del orden ciudadano y su tranquilidad». (STC 25/2004 de 26 de febrero) La jurisprudencia del Tribunal Supremo, establece que el concepto de paz y de orden público no puede tener la misma consideración en sociedades democráticas que en los regímenes autoritarios, en el que estarían por encima el concepto de orden público antes que los derechos individuales.

Finalmente, y a tenor de todo lo comentado con anterioridad, se ha establecido un concepto de orden público estricto, equivalente a la tranquilidad

y a la paz en cuanto a las manifestaciones externas en la propia convivencia colectiva.

## II. LOS DELITOS CONTRA LA CONSTITUCIÓN: EL DELITO DE REBELIÓN

### 2.1. Concepto de delito de rebelión

En el Título XXI, capítulo primero del CP, se encuentran tipificados los delitos contra la Constitución, arts. 472 a 484 CP. Concretamente y a tenor del art. 472 CP son calificados como reos del delito de rebelión «(...) los que se alzaren violenta y públicamente».

Por tanto, el delito de rebelión siguiendo las estipulaciones del CP consistirá en alzarse de forma pública y violenta para obtener mediante la vía de los hechos una consecución de fines, fines que son establecidos en el propio art. 472 CP.

El delito de rebelión al que se refiere el art. 472 CP, tipifica que serán reos del delito, aquellos que empleen una modalidad de conducta basada en el alzamiento público y violento, para llevar a cabo sus objetivos de consecución de alguno de los fines especificados en el propio art. 472 CP. Cabe apuntar que uno de los objetivos que recoge dicho artículo, es la declaración de independencia de una parte del territorio nacional, a tenor del art. 472.5º CP.

Como bien denota cierto sector de la doctrina, en el delito de rebelión, además de que el alzamiento sea público la codificación española por primera vez exige que sea también violento, suprimiéndose el requisito anterior de que el alzamiento se haya realizado «en abierta hostilidad contra el Gobierno» MANZANARES SAMANIEGO (2017, pp. 3). Además de esa conducta basada en alzamiento público y violento para que concurra el delito de rebelión, se exige un *modus operandi* basado en lo anteriormente descrito, pero que además este se encamine a conseguir uno de los fines que se exponen en el propio artículo 472 CP y que se configuran con naturaleza de «*numerus clausus*», siendo dichos fines y no otros los que integrarán el delito de rebelión. MAGRO SERVET (2017, pp. 3).

Siguiendo la línea MAGRO SERVET (2017, pp. 3) el cual sostuvo que según el auto del Juzgado Central de Instrucción de 21 Diciembre. 2015, Rec. 130/2015, el delito de rebelión se trataría de un delito necesariamente plurisubjetivo de convergencia pues para que la conducta del alzamiento público y violento sea idónea, se requerirá una pluralidad de personas que estén mínimamente organizadas para conseguir el objetivo común.

Los fines dispuestos en el art. 472 CP, comprenden el atentado directo a la Constitución como es el ejemplo de los altercados graves en lo que se refiere al normal funcionamiento de las instituciones.

La fiscalía general del Estado, en la querella interpuesta contra los miembros del Gobierno de Cataluña según los hechos acaecidos con el fin de la proclamación de la independencia, establece como así sostiene MAGRO SERVET (2017, pp. 4) que una de las características fundamentales en este tipo de delitos está en que el tipo subjetivo adelanta la consumación, siendo la propia presencia del ánimo lo que da vida a la antijuricidad. Por tanto, podemos decir que se trata de un delito de resultado o de consumación anticipada como se comenta en ciertos sectores doctrinales, en donde solo basta con que el alzamiento haya generado un peligro objetivo para conseguir los fines establecidos en la rúbrica del delito de rebelión del CP.

Los delitos de rebelión son castigados por perseguir los fines tipificados, aunque estos fines no sean consumados. Por ende, no se exige que dicho fin sea conseguido por los actores.

Finalmente, las consideraciones anteriores, nos llevan a posicionarnos bajo la misma argumentación sostenida por la doctrina, tomado como ejemplo las líneas del REBOLLO VARGAS (2018, pp. 149) el cual sostiene, que el delito de rebelión es el ilícito más grave contra el propio sistema constitucional y contra el Estado democrático. En este aspecto en el siguiente apartado, observaremos como este delito no puede afectar a la Constitución en sentido estricto.

## 2.2. Bien jurídico protegido

En cuanto al bien jurídico protegido en el delito de rebelión, existen a nivel doctrinal diferentes apreciaciones, pero todas ellas apuntan a una misma dirección, pese al posterior desarrollo del concepto en sí. Por ende, y siguiendo las palabras sostenidas por el magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid, MAGRO SERVET (2017, pp. 7): «El bien jurídico protegido, es la salvaguarda de la institución de la monarquía y la estabilidad política del país».

Continuando con la misma línea doctrinal, es importante destacar que no es posible la limitación del objeto de protección del delito de rebelión a la propia Constitución en el sentido más estricto, pese a que el legislador haya podido introducir como una de sus modalidades típicas su derogación, su suspensión o incluso su modificación con el alzamiento violento y público, dado que en estos delitos es el ordenamiento constitucional del propio Estado lo que tendría la consideración de protegido, tal y como sostiene REBOLLO VARGAS (2018, pp. 150).

En directa relación con lo anterior, en la práctica existe como bien hemos apuntado en líneas anteriores, cierta unanimidad en lo que respecta al objeto de la rúbrica del Título XXI, para ello ciertos autores nos aproximan a esta definición de bien jurídico protegido, como bien expone REBOLLO VARGAS (2018, pp. 150-151). GARCÍA RIVAS se refiere al “ordenamiento constitucional democrático”, VIVES ANTÓN y CARBONELL MATEU emplean la fórmula “organización democrática del Estado”, GONZÁLEZ RUS lo identifica con las «bases del sistema jurídico y político diseñado en la Constitución», o MUÑOZ CONDE que alude a «las bases del sistema constitucional». Todas estas propuestas nos llevan a corroborar el cauce de similitud final. Todo ello lleva a una base de interpretación concisa que nos introduce en el objeto de protección, el cual puede ser interpretado desde estos enfoques, como una protección al propio ordenamiento jurídico e institucional del Estado, como también sostiene el propio REBOLLO VARGAS (2018, pp. 150 -151).

Siguiendo este eje vertebrador de ordenamiento jurídico e institucional del Estado, que debe ser considerado como bien jurídico protegido, encontramos que la configuración del estado se encuentra dispuesta y así es expuesto en el art. 1 CE. A tenor de lo anterior el Estado está articulado en base a un determinado modelo jurídico-político e institucional, en base a un Estado

social democrático de Derecho, a la vez que se ofrece garantía de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político. Se enaltece la soberanía nacional que reside en el pueblo español de la que emanan todos los poderes del Estado, siendo la forma política de este, la Monarquía parlamentaria.

Todas las consideraciones anteriores, nos lleva a concluir finalmente que para la determinación del bien jurídico protegido en el delito de rebelión, y a lo que se refiere la tutela generalizada del Título XXI del CP, es que cualquiera de los términos tratados en el presente apartado podría encajar en la concreción del objeto del bien jurídico protegido en el delito de rebelión, incluyendo las denominaciones utilizadas en el propio art. 1 CE, que como bien expone REBOLLO VARGAS (2018, pp. 151) «sintetiza la base constitucional de tales conceptos».

### **III. LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO: EL DELITO DE SEDICIÓN**

#### **3.1. Concepto del delito de sedición**

El delito de sedición encuentra su ubicación sistemática en el Título XXII del CP dentro de los delitos contra el orden público tipificado exactamente en el precepto 544 CP. A tenor de dicho artículo del CP son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alzan de manera pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, que se apliquen las Leyes o que cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, pueda llevar a cabo el ejercicio legítimo de sus funciones, el cumplimiento de acuerdos o las resoluciones administrativas o judiciales.

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1980 tal y como expone MAGRO SERVET (2017, pp. 10) el cual sostiene que el delito de sedición es una forma colectiva y tumultuaria de alzamiento, es una «rebelión en pequeño», no habrá delito de sedición sin un alzamiento que, además de ser público y tumultuoso, tenga como objetivo la consecución de una de las finalidades que se recogen en el art. 544 CP. Así, el delito de sedición también se caracteriza por la presencia de una pluralidad de sujetos activos,

convirtiéndolo en un delito de convergencia, que implica hostilidad y enfrentamiento.

El delito de sedición atenta contra el orden público, pero no expresamente contra la Constitución. Así la Fiscalía general del Estado en su querella interpuesta contra los miembros del Gobierno de Cataluña con ocasión por los actos acaecidos dirigidos a proclamar la independencia, especifica que el delito de sedición «rebelión en pequeño» se trata de una infracción de mera actividad, en el que la conducta debe encaminarse a conseguir los objetivos establecidos en el art. 544 CP. Esta finalidad es la principal diferencia entre el delito de rebelión y sedición.

Tanto el delito de sedición como de rebelión tienen una finalidad común, según el matiz proporcionado por la STS de 3 de julio de 1991 «subversión política o social, teniendo las dos un carácter plurisubjetivo y una idéntica dinámica tumultaria y violenta existiendo entre ellas una diferencia meramente cuantitativa en razón de los fines perseguidos».

FERNÁNDEZ RODERA (1996, pp. 6) recuerda la definición de sedición como una rebelión en pequeño o de «*segundo grado*», encontrando su diferencia con el tipo penal de rebelión en el sentido de que los objetivos perseguidos por los sujetos activos, no son la pretensión de derogación de la Constitución, la sustitución del Gobierno, la destitución del jefe del Estado, ni la separación de una parte del territorio nacional, como así sostiene MAGRO SERVET (2017, pp. 13).

### **3.2. Bien jurídico protegido**

El bien jurídico protegido en el delito de sedición es el orden público, como bien apuntábamos en apartados anteriores, este concepto de «*orden público*» está rodeado tradicionalmente de cierta indeterminación.

Más allá del propio concepto de orden público, lo que pretende tutelar el delito de sedición es la aplicación de las leyes, de los acuerdos y resoluciones administrativas, así como las judiciales, junto con el legítimo ejercicio de la autoridad y función pública. Por tanto, se trata de evitar que la ciudadanía pueda llegar a entorpecer el correcto ejercicio de dichas funciones y no solo la

tranquilidad en la calle. De esta manera, REBOLLO VARGAS (2018, pp. 167) define la protección del derecho de sedición como la búsqueda de protección, con la aplicación de las leyes, las resoluciones administrativas o judiciales y los acuerdos por parte de los titulares legítimos de la función pública, consiguiendo el normal desarrollo de determinadas funciones o servicios públicos, tutelándose, en suma, el ejercicio democrático de la autoridad estatal.

Lo anteriormente descrito cabría extenderlo también a la paz y tranquilidad de las propias manifestaciones en una convivencia colectiva.

## **IV. COMPARATIVA NORMATIVA DE LOS DELITOS DE REBELIÓN Y SEDICIÓN**

En el presente apartado la intención principal es poner de relieve los aspectos o características del tipo penal, de una manera breve y concisa.

### **4.1. Conducta típica**

El delito de *rebelión* debe contar con el elemento imprescindible que es el alzamiento llevado a cabo de manera violenta y además pública. Es necesaria dicha asociación indivisible o inescindible, ya que si falta uno de los elementos no hay delito, tendiendo por tanto un resultado atípico y por ende impune. Así bien lo expresa RODRÍGUEZ DEVESA: «un alzamiento pacíficamente exteriorizado en su ejecución, pero inequívocamente amenazador, tendente a conseguir alguno de los fines determinados en la norma punitiva, resultaría atípico y por ello impune, lo que estaría en contradicción con la ratio legis».

El delito de *sedición* tipificado en nuestro CP, requiere un alzamiento tumultuario y público, sin estar comprendido en el delito de rebelión. La conducta está exclusivamente dirigida a impedir por la fuerza o fuera de las vías legales la aplicación de las leyes, o el ejercicio de las funciones a cualquier autoridad administrativa o judicial. Por tanto, se requieren pluralidad de conductas convergentes, y un levantamiento colectivo.

Es necesario definir qué se entiende por conductas descritas en los tipos penales de los delitos de rebelión y de sedición, para ello se ha acudido al DRAE, para otorgar una definición breve a los actos calificados en el CP como

violentos. El DRAE estipula violento «*Dicho de una persona: Que actúa con ímpetu y fuerza y se deja llevar por la ira (...) Que implica una fuerza e intensidad extraordinarias (...) Uso de la fuerza, física o moral*». Así el DRAE también identifica tumulto «*Motín, confusión, alboroto producido por una multitud (...) Confusión agitada o desorden ruidoso*».

Claramente los elementos de la conducta típica que son objeto de análisis son fundamentalmente: alzamiento tumultuario, alzamiento público, ejercicio de la violencia y el uso de la fuerza o fuera de las vías legales en la sedición.

El *alzamiento público* es mayormente aceptado por la doctrina española como un levantamiento dirigido contra el órgano jurídico establecido, la insurrección la cual también está asociada y aceptada como alzamiento implicará la resistencia de carácter colectivo y activo, ya sea hacia un poder o autoridad del Estado. El verbo típico de alzarse implicaría esa conducta activa de los sujetos en cuestión ya sea con enfrentamientos, desórdenes o confrontación, sin embargo, otro tipo de conductas como la desobediencia pasiva o resistencia pasiva no podrán encuadrarse dentro del tipo de rebelión. Debe señalarse que los atributos aquí expuestos tanto para los tipos penales de rebelión y sedición proceden de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1980.

El *alzamiento tumultuario* suele ser entendido como un levantamiento faltando a la obediencia, una sublevación o insurrección (STS de 10 de octubre de 1980). Dicho alzamiento se comete contra el propio poder político establecido y por ende contra su normal funcionamiento dentro del vertebrado Estatal y de su autoridad. No tiene por qué incorporar una conducta violenta ni hostil contra el gobierno MANZANARES SAMANIEGO (2017, pp. 1-12). No debe existir una pretensión por parte de los actores de alcanzar los fines estipulados en el tipo penal de rebelión y además dicho alzamiento debe ser en calidad pública, siendo por tanto abierto, exteriorizado y perceptible, implicando la presencia de numerosas personas. Esta calificación siendo el carácter de «tumultuario» del alzamiento es la que pone el punto y aparte entre el tipo de rebelión y el de sedición, es decir; marca la diferencia entre ambos delitos.

El *ejercicio de la violencia en la rebelión*, se asocia a las acciones en la vía pública o ante las propias instituciones en las que sean llevados a cabo los

actos violentos, siendo estos de por sí públicos, debe tenerse en cuenta que no se alude a actos violentos de carácter privados, ya que el escenario requerido para el delito de rebelión es el alzamiento en la vía pública (MAGRO SERVET 2017, pp.5). Las actuaciones violentas suponen que vayan acompañadas del ejercicio de la fuerza física o cuando el empleo de ella vaya encaminado a la consecución de alguno de los fines establecidos en el precepto 472 CP, constituyendo una seria y fundada amenaza, por estar los alzados dispuestos a lograr fines, recurriendo incluso, a la utilización de la violencia. El Auto TSJC n.º 3/2014 establece dentro del mismo hilo, que es presupuesto de necesidad del delito que exista la intención de declarar la independencia de parte del territorio nacional produciéndose un alzamiento violento y público, mediante una actitud activa por la fuerza o que se esté dispuesto a utilizarla de manera pública, patente y exteriorizada.

El *uso de la fuerza en la sedición*, como conducta típica, se señala como aquel levantamiento que debe producirse «por fuerza o fuera de las vías legales». El uso de la fuerza es considerado desde un punto de vista amplio como violencia física o intimidatoria (PERIS 2009). En referencia a la expresión que ofrece el art. 544 CP *fuera de las vías legales* bastaría con actuar sin respetar los procedimientos legales estipulados para llevar a cabo actos de protesta de modo ilícito o ilegal como específica cierta doctrina. El empleo de la fuerza como elemento del tipo a tenor de lo sostenido por MAGRO SERVET (2017, pp. 10) se aplicará también por parte del grupo de personas en donde se extenderá la responsabilidad al conjunto de los que han realizado los actos del tipo de sedición.

#### **4.2. Elementos objetivos y subjetivos**

Dentro del tipo objetivo del delito de rebelión, la acción se define genéricamente como «levantamiento violento y público» bajo la ostentación pública y la ausencia de autorización para ocupar las vías públicas teniendo como objetivo claro la consecución de alguno de los fines del tipo penal, siendo necesaria la pluralidad de sujetos activos, pudiendo serlo cualquier persona tanto militar como civil, siempre bajo dirección y ejerciendo la violencia. Se trata de un delito de mera actividad, al tratarse de una actuación eminentemente activa no cabe la imprudencia, por lo que solo cabe la comisión dolosa, sin que sea suficiente el dolo eventual, en donde el bien jurídico

protégido se ofende con la simple conducta del autor. El ejercicio de la violencia por tanto se exige como elemento integrante del tipo que deberá ser probado por la acusación, como sostiene MAGRO SERVET (2017, pp. 10).

Al hilo de lo anterior en cuanto al tipo objetivo, en el delito de sedición la acción ilícita no puede incluirse en las conductas asociadas para el delito de rebelión, siendo los fines de sedición distintos, entendiéndose ese elemento objetivo como «alzamiento público y tumultuario», implicando la presencia de numerosas personas y siendo público siguiendo el mismo contexto que el delito de rebelión, añadimos en el propio tipo objetivo, que debe desarrollarse con desórdenes y con fuerza o fuera de las vías legales, como así estipula el CP en el art. 544 «para impedir por la fuerza o fuera de las vías legales». Por ende, se tiene como pretensión el impedimento de la aplicación de las leyes, el impedimento de poder ejercer legítimamente las funciones de cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales, a tenor del art. 544 CP.

El delito de sedición requiere un conjunto plural de conductas como medio instrumental para el delito, mientras que en el delito de rebelión se exige el alzamiento violento y público. En la sedición el alzamiento público y tumultuario puede tener como medio instrumental la fuerza o fuera de las vías legales, por lo que se permite emplear uno u otro como posible método de acción. En donde no se tiene como fin atentar contra el poder legalmente establecido, como es el caso del delito de rebelión. La intencionalidad del tipo penal de sedición será ir en contra de ciertas autoridades del Estado con funciones propias, nuevamente hablamos de un delito de simple o mera actividad de tenencia, de resultado cortado que únicamente se precisa para su consumación el alzamiento sin necesidad que se consigan los objetivos, es decir, sin necesidad de un resultado.

En este tipo de delitos la orientación subjetiva de la voluntad, es importante para poder diferenciar entre ciertas conductas que son contrarias al derecho penal, por tanto, en cuanto los elementos subjetivos del tipo penal de rebelión, destacamos la propia «intención» de alcanzar dichos fines tipificados en el art. 472 CP, así como la «consciencia» de que se alza para la consecución de alguno de los fines tipificados en dicho artículo. Lo mismo sucede con el

elemento subjetivo en el tipo penal de sedición que abarca la intención de conseguir uno de los fines ilícitos especificados en el precepto del delito de sedición.

En este elemento subjetivo analizamos si las intenciones de los sujetos pasivos se habían representado mentalmente y por tanto previsto conseguir dichos fines, estipulados en los art. 472 y 544 CP, este dato puede influir en la mayor o menor gravedad de los hechos llevados a cabo por los sujetos, pero no afecta tanto a esa parte subjetiva del tipo que en este momento nos atañe. Se trataría más bien de encontrar una afirmación en cuanto al propio conocimiento de los actores de los hechos, es decir, si el agente se mueve o se movió con conocimiento de lo que hacía, si su actuación fue dolosa o con dolo. En consecuencia, el conocimiento del actor en el alzamiento violento y público con el fin de conseguir la independencia de Cataluña, llevando a cabo esa conducta de forma dolosa con pleno conocimiento, queda imputado en el aspecto objetivo y se imputa también en el aspecto subjetivo, así como los alzamientos tumultuarios del delito de sedición, en este sentido comprobaríamos que la conducta del agente realiza en lo subjetivo el tipo de rebelión y también de sedición. El *ánimo o intención* de conseguir alguno de los fines establecidos en el tipo penal, constituirá la base o elemento subjetivo del delito de rebelión, así como el de sedición.

En esta línea, en cuanto al delito de rebelión, en caso de la no concurrencia de dolo, podrían darse otro tipo de delitos como sería el caso de sedición, desórdenes públicos, etc.

#### **4.3. Imputación objetiva o Antijuricidad y causas de justificación: El derecho de reunión, expresión y manifestación**

Las manifestaciones y las reuniones de acuerdo con la Constitución Española en su artículo 21.1 y 21.2 no están sujetas a previa autorización, por ende, se reconoce el derecho de reunión bajo conductas pacíficas y sin armas, sin necesidad de previa de autorización para ejercer el derecho. Nos remitimos pues al artículo 21.1 CE que establece el reconocimiento del derecho de reunión de manera pacífica y sin armas, sin la necesidad de autorización previa. Deberá haber una previa comunicación a las autoridades en los casos de reuniones y

manifestaciones en lugares de tránsito público, dichas manifestaciones y reuniones únicamente podrán ser prohibidas cuando existan razones que estén realmente fundadas por motivos de alteraciones del orden público, que puedan ocasionar peligro para las personas o bienes, tal y como dispone el artículo 21.2 CE. Para esta prohibición no bastará con la existencia de dudas en si el derecho de reunión puede producir efectos negativos, deberá imperar por tanto el criterio de favorecimiento del derecho de reunión a tenor de la STC 96/2010, de 5 de noviembre.

La ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio en su artículo 3.1 prevé, que «ninguna reunión estará sometida al régimen de previa autorización». En su artículo 3.2 además se protege el derecho a manifestación y reuniones por parte de la autoridad gubernamental, frente a quienes tengan la pretensión de impedir o perturbar el ejercicio lícito de este derecho, por esto, la autoridad gubernativa será la encargada de la protección de las reuniones y manifestaciones frente a quiénes tratasen de impedir, perturbar o menoscabar el ejercicio lícito de este derecho. En la misma ley en su artículo 8.1 se precisa como requisito para la celebración de las manifestaciones y reuniones en lugares de tránsito público, la comunicación por escrito a la autoridad gubernativa correspondiente por parte de los organizadores o promotores, con una antelación de diez días naturales como mínimo y treinta días como máximo. En el caso de que existan causas con consideración extraordinaria y grave, que pudieran justificar la urgencia de la convocatoria o la celebración de reuniones en los lugares de tránsito público o manifestaciones, en este aspecto la comunicación podrá hacerse con una antelación mínima de veinticuatro horas.

Debe por tanto tenerse en cuenta la disposición del artículo 5 de la LO 9/1983 en referencia a la suspensión y disolución de las reuniones y manifestaciones por parte de la autoridad gubernativa, en los supuestos claros de ilicitud en conformidad con las leyes penales tal y como se viene definiendo en el art. 513 CP las concentraciones ilícitas penalmente, teniendo condición de concentraciones ilícitas, las que se celebren con el fin de cometer algún delito, aquéllas concentraciones en las que concurran personas armadas, con artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso, para que este supuesto concurra debe darse la necesidad de que exista una concentración y planificación del supuesto delito. Se exige también

para la consideración de concentración ilícita que los promotores o asistentes lleven las armas u objetos y no las personas ajenas a la reunión.

Al hilo de las disposiciones del artículo 5 de la LO 9/1983 en cuanto a la suspensión y disolución de las reuniones y manifestaciones por parte de la autoridad gubernativa, encontramos el siguiente supuesto, suspensión y disolución por producción de alteraciones del orden público con peligro para personas o bienes. En este sentido la nota se refiere a las situaciones de hecho en cuanto el mantenimiento del orden público en sentido material en lugares de transito público tal y como recuerda la sentencia 301/2006, de 23 de octubre «el contenido de las ideas sobre las reivindicaciones que pretenden expresarse y defenderse mediante el ejercicio de este derecho no puede ser sometido a controles de oportunidad política». En este sentido entendemos contrariedad al «orden público», desorden, como todo aquello que impediría el normal funcionamiento o desarrollo de la convivencia ciudadana en cuanto a su integridad física o moral como persona y a la integridad de los bienes públicos o privados. Por tanto, otro punto importante en este aspecto es el normal funcionamiento de la convivencia social, que en los casos de concentraciones ilícitas penalmente pueden verse alteradas de su normal funcionamiento afectando cuestiones diversas como la paz, tranquilidad, la seguridad ciudadana, el ejercicio de los derechos o el normal funcionamiento de los servicios esenciales para el desarrollo normal de la vida cotidiana, entendiéndose como afectado el orden público en los casos en que como bien expone el texto constitucional, cuando el desorden en la calle - externo - ponga en peligro la integridad de personas o bienes, no cualquier corte de tráfico o invasión de las calzadas producido en el curso de la manifestación o concentración en los que pueden incluirse los límites del art. 21.2 CE.

En definitiva, en los tipos penales de rebelión y sedición existen unas conductas claras para no ser considerados como mera manifestación o reunión ciudadana. En esta clase de delitos contra la Constitución y el orden público los requisitos son expresos al igual que las finalidades: alzamiento violento y público y alzamiento público y tumultuario. Conductas típicas alejadas del derecho reconocido de reunión y manifestación expuesto en líneas anteriores.

#### **4.4. Culpabilidad**

El delito de rebelión se caracteriza porque solo podrán ser castigados los sujetos cuando éstos no hayan conseguido sus fines. Se considera culpable del delito de rebelión, quien se alce violenta y públicamente para cualquiera de los siete fines estipulados por el art. 472 CP.

El Código Penal a su vez en su art. 544, considera como culpable de un delito de sedición, áquel que se alza pública y tumultuariamente con el objetivo de impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes. Esta sería una de las notas características y diferenciadoras entre el delito de sedición y el delito de rebelión.

Es importante apuntar que no cabe alegar como eximente ni siquiera la incompleta el cumplimiento de un deber o la obediencia debida, oficio o cargo, ya que en estos sentidos deben de realizarse dentro del encuadre legal y del deber, en caso contrario incurrimos en la desobediencia.

##### **4.4.1. Autoría de conciencia por convicción y enemigo**

BARDAVÍO ANTÓN en su investigación *Las sectas en Derecho penal*, si bien sobre otra temática, pero de la cual podemos trasladar los fundamentos que éste mantiene a nuestro ámbito de estudio. En dicha investigación se analiza la autoría desde un enfoque de autoría por conciencia, convicción y enemigo, confrontándolo con cualquier clase de organización que de cierto modo ponga en peligro el Sistema y por ende, la Sociedad, a tenor de sus propias palabras. Es por este motivo que nos interesa especialmente enfocar el breve estudio del presente apartado en base a estas tres tipologías penales, dado el cercano interés con el tema que atañe a nuestro trabajo.

Para llegar a este estudio de las diferentes tipologías penales de autoría, hemos partido de las consideraciones filosóficas y científicas de la conciencia, la voluntad y la moral, expuestas por BARDAVÍO ANTÓN (2018, págs. 35-91) así como su incidencia en el Sistema social, para poder tener una primera toma de contacto con el fin de posteriormente contextualizar dichos presupuestos de autoría de conciencia por convicción y enemigo.

Como bien hemos indicado el *autor de conciencia*, es una tipología criminal, con existencia de conexión entre la propia conciencia y la moral de donde surgiría un conflicto entre conciencia y norma o más bien, «entre el influjo y orientación normativa del Derecho a la libertad de conciencia y la norma concreta» tal y como sostiene BARDAVÍO ANTÓN (2018, pp. 254). Esta clase de autor no atacaría el propio contenido de la norma en su aspecto material, por otro lado, su pretensión tampoco trasciende en la negación de la vigencia de esta ni del sistema normativo ni social, esto es, «no objeta estrictamente el *contenido objeto* de la norma, sino la exclusiva obligación hacia él dirigida por considerar que otro valor tiene mayor fuerza. El autor de conciencia y el objetor luchan *puntualmente* contra una norma por motivos ideológicos, políticos o morales, sin pretender subjetivamente afectar a la vigencia de la norma ni a todo el ordenamiento jurídico» (BARDAVÍO ANTÓN 2018, pp. 254). En consecuencia, el autor de conciencia no atiende a la propia norma, no con objetivos de instaurar su propia conducta para el resto, sino con un fin propio «por sí y para sí.» (BARDAVÍO ANTÓN 2018, pp. 254).

Avanzando en la misma línea el autor por *convicción*, se tiene la concepción de que tradicionalmente se ha definido como el sujeto que ofrece una licitud moral al propio delito por motivos asociados a dominio interno, o más bien, siguiendo literalmente las palabras de BARDAVÍO ANTÓN, «a su fuero interno, normalmente a convicciones políticas» (2018, pp. 255). El autor por convicción suele incurrir en los delitos más graves, o de una gravedad extrema, en donde el propio desvalor de la acción y su resultado son mayores que en los casos de autoría de conciencia y en este sentido según BARDAVÍO ANTÓN (2018, pp. 255), se utilizan criterios cuantitativos. En la autoría por convicción, la norma no le es vinculante al autor según este y tampoco otorga en ciertos aspectos vigencia a la configuración normativa de la Sociedad. (2018, pp. 258).

Deteniéndonos momentáneamente para realizar una diferenciación entre ambas tipologías y proseguir con la última autoría, nos gustaría reproducir las explicaciones de BARDAVÍO ANTÓN (2018, pp. 258) cuando hace referencia a esta diferenciación funcional entre autor por conciencia y por convicción «(...) aquélla en la que los autores de conciencia o deslegitiman la vigencia de la norma, y por ende el delito no supone un quebrantamiento de la configuración normativa de la Sociedad y del Sistema social, y aquélla otra por la que el autor

por convicción niega la vigencia del contenido material de la norma comunicando a la Sociedad que no está vigente».

Respecto al *concepto funcional de enemigo* BARDAVÍO ANTÓN (2018, pp. 264) sostiene que la convicción es lo que califica subjetivamente al enemigo, sea una manifestación de esa convicción de manera dolosa, imprudente o a través de comportamientos peligrosos. Todo esto argumentado bajo la propia base tratada con anterioridad, es decir, bajo la propia consideración del autor por convicción, que lo es por la creencia de la licitud de la moral, ideológica, incluso política del delito, que normalmente se considera como un medio o móvil para el propio fin: «Esto significa que *todo enemigo es un autor por convicción*, sin embargo, *no todo autor por convicción es un enemigo* de la seguridad del Sistema». Por ende, podríamos establecer según las líneas de BARDAVÍO ANTÓN (2018, pp. 264) que el enemigo es un autor por convicción que lucha contra el propio orden sociopolítico y normativo, que batalla además contra el ordenamiento jurídico en sí mismo y contra esa configuración normativa de la sociedad, considerando que el orden establecido ataca sus normas tanto políticas como ideológicas y morales. El enemigo no sufre conflictos de conciencia. El enemigo, quiere la instauración general de una configuración normativa de la sociedad, que se adecue a sus ideales, solo pudiendo llegar a su fin habitualmente de una manera activa, aun así cabe apuntar que a tenor de la investigación de BARDAVÍO ANTÓN, esto son solo datos meramente estadísticos, dependiendo de las circunstancias que se presentan, de la organización del delito y de la competencia del autor.

Por tanto, el enemigo en referencia a ese estatus de no persona representa una peligrosidad objetiva para un sistema normativo y social, como bien fundamenta BARDAVÍO ANTÓN (2018, pp. 265).

#### **4.4.2. Determinación de la culpabilidad**

Globalmente gracias a la visión científica y a tenor de las explicaciones de BARDAVÍO ANTÓN (2018, pp. 846), hemos averiguado como bien sustenta, que existe la tendencia de atenuación, incluso de eximir de responsabilidad a los *autores de conciencia* y culpar con pena máxima la *autoría por convicción y al enemigo*; culpabilidad máxima en este tipo de autoría.

La autoría por convicción, también puede presentarse en injustos de escasa gravedad (*autor por convicción blando*) en donde podrán aparecer motivos de atenuación y conducta omisiva, (BARDAVÍO ANTÓN 2018, p.258). Así pues, «el Sistema valora en la propia operatividad y funcionalidad, unas veces sancionando, pero pudiendo funcionar con el hecho (autoría de conciencia y autoría por convicción «blanda»), otras excluyéndolo (autoría por convicción enemiga)» (BARDAVÍO ANTÓN 2018, pp. 258).

Como bien apuntábamos con anterioridad, el enemigo es siempre un autor doloso, culposo o peligroso, es siempre un autor por convicción, remitiéndonos a las palabras de BARDAVÍO ANTÓN (2018, pp. 848). Mayoritariamente, esta condición es voluntaria y el déficit de socialización del que se nos habla en la investigación puede ser *atribuido a un tercero* en este tipo de autorías (por contexto criminal, educacional o tradicional) y traer una causa de exculpación (estado de necesidad exculpante).

Que las conductas altamente penadas por autorías de convicción y/o enemigo puedan eximirse según déficits de socialización, o las conductas asociadas a las autorías de conciencia y que por tanto presentarán unas penas más leves o por el contrario puedan merecer la máxima culpabilidad dependerán «de la valoración que se haga en la propia subsistencia y operatividad del Sistema en su diferenciación». (BARDAVÍO ANTÓN 2018, pp. 850).

#### **4.5. Lesividad**

En los delitos contra la Constitución y en los delitos contra el orden público, aquellos de mera actividad, no exigen un resultado a razón de su conducta. Por tanto, son delitos que se perfeccionan con el mero alzamiento sin necesidad de la producción del resultado, siendo delitos de consumación anticipada.

#### **4.6. Punibilidad/ Penalidad**

En los delitos de rebelión el art. 473.1 CP establece una diferenciación entre tres tipos de categorías que pueden llegar a intervenir en el tipo penal:

1. Quienes hayan inducido a los rebeldes y promovido o sostenido la rebelión, así como sus jefes principales los cuales se enfrentarán a la pena de prisión de quince a veinticinco años junto con la inhabilitación absoluta.
2. Los mandos subalternos se enfrentarán a la pena de prisión de diez a quince años junto con la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo.
3. Los meros partícipes se enfrentarán a la pena de prisión de cinco a diez años e inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

En el apartado 473.2 CP, se disponen tres supuestos que conllevan la agravación sustancial de las penas:

(1) Si se han esgrimido armas; (2) Cuando ha habido combate entre la fuerza de su mando y los sectores leales a la autoridad legítima; (3) Cuando la rebelión hubiese causado estragos en propiedades de titularidad pública o privada, cortado las comunicaciones telegráficas, telefónicas, por ondas, ferroviarias o de otra clase, ejercido violencias graves contra las personas, exigido contribuciones o distraído los caudales públicos de su legítima inversión.

Las penas en estos supuestos serán de prisión de veinticinco a treinta años para los que hayan inducido a los rebeldes y promovido o sostenido la rebelión y para los jefes principales de ésta. En contraparte se enfrentarán a la pena de prisión de quince a veinticinco años los mandos subalternos; y de diez a quince años para los meros participantes.

El art. 545 CP prevé unas penas para el delito de sedición que varían en función de la responsabilidad asumida por cada sujeto activo en su participación en el alzamiento público y tumultuario.

Para el señalamiento de las penas se siguen los mismos criterios que para el tipo penal de rebelión, si bien encontramos cierta distinción en los casos de los participantes en la que se añaden dos categorías:

- El art. 545.1 CP castiga con penas de prisión de ocho a diez años a los que «hubieran inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieren en ella como sus principales autores» esta categoría trabaja como agravante cuando el sujeto activo responsable está constituido en autoridad, en donde la pena ascenderá de diez a quince años.

- El art. 545.2 CP castiga con pena de prisión de cuatro a ocho años a quienes estén fuera de los casos planteados en el art. 545.1 CP. Además de la pena de prisión se impondrá una pena de inhabilitación especial para el empleo o cargo público por un período de cuatro a ocho años.
- El legislador ha previsto en el art. 547 CP un supuesto atenuado con rebaja de la pena de uno a dos grados, para los casos en que la sedición no haya entorpecido de manera grave el ejercicio de la autoridad pública y no haya tampoco ocasionado la perpetración de otro delito al que la Ley atribuye penas graves.

El art. 548 CP castiga los actos preparatorios punibles de conspiración, proposición y provocación a la sedición con penas inferiores en uno o dos grados a las previstas, menos en los casos que la sedición llegue a tener efectos, en cuyo caso se castigará con la pena señalada en el primer apartado del art. 545 y a sus autores se les considerará promotores. En este aspecto el legislador considera conveniente el castigo de los actos preparatorios dada la peligrosidad del tipo penal tipificado en el CP, debido a que si la sedición prospera podría darse el caso de una imposibilidad de castigar los hechos. En este cauce, RODRÍGUEZ MOURULLO (1968, págs. 299-304) apunta que el ordenamiento jurídico tiene a su disposición a día de hoy unos medios que son específicos para prevenir hechos futuros que resulten más eficaces para conseguir la finalidad y que a su vez resultan menos gravosos para el sujeto que se somete a ellos. Así, el ordenamiento jurídico no puede desatender la tutela de los bienes jurídicos protegidos necesitando poner en práctica en ocasiones, los medios preventivos señalados con anterioridad para protegerse de las agresiones futuras y mucho más en los delitos que ocupan el presente estudio.

#### **4.6.1. Comportamientos cooperantes**

Para los revestidos de condición especial, siendo estos autoridades y funcionarios sin que sean autores o cómplices del delito de sedición dentro de un sentido estricto, pero que aún así dada su actitud es considerada como apta para proceder a su penalidad, el CP lo recoge en los artículo 482 y 483. Estos artículos son aplicables tanto al tipo penal de rebelión como al de sedición. En estos casos y de manera lógica deberá analizarse la situación concreta, así como su capacidad de resistencia.

A tenor del art. 482 CP, las penas para los casos en los que las autoridades no hayan resistido. El castigo será la inhabilitación absoluta de doce a veinte años. Quien encaja dentro de esta condición tiene la obligación de hacer todo lo necesario según sea la situación para en la medida de lo posible, detener la sedición o en su caso evitar el resultado de éxito de la misma. La autoridad tiene el compromiso social que le obligaría a procesar una actitud activa ante todo lo que pueda poner en peligro el orden democrático, no basta con que el sujeto tenga una actitud pasiva ante el ilícito, en este caso ante la sedición o rebelión. Si nos basamos en el concepto de resistencia, ésta requiere que se tenga una actitud pro activa, la resistencia no prevé meramente la no participación en el tipo de sedición si no actuar para que no se desarrolle con éxito y finalice en fracaso.

Deberán ser analizados los casos concretos de la situación que ocupa así como la posibilidad de resistencia.

Según el art. 483 CP, para los casos de funcionarios que continúen ejerciendo sus cargos bajo el mando de los alzados o que sin que se les haya admitido la renuncia de su empleo lo abandonen cuando exista peligro de rebelión, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de seis a doce años. En este aspecto, la conducta consistiría en continuar ejerciendo el funcionariado bajo el mando de sediciosos, en este sentido el funcionario tiene como obligación cesar, dejando de ejercer sus funciones bajo el mandato de los que han llevado a cabo el tipo penal, así como también no aceptar las órdenes que provengan de éstos en el ejercicio de su mandato, hasta que la autoridad competente reponga la situación a un entorno de legalidad.

El abandono de las funciones cuando hay peligro de sedición y rebelión sin que se hubiera aceptado la renuncia, es otra de las conductas reguladas por el CP, con el abandono del funcionario se prevé el entorpecimiento del funcionamiento normal de la propia Administración favoreciendo los intereses de los sujetos.

Nos remitimos al art. 24 CP para los conceptos y especificaciones asociadas a autoridades y funcionarios.

#### **4.6.2. Las responsabilidades civiles**

Como todos los delitos de conformidad a los art. 109 y 116 CP serán civilmente responsables y responderán por los daños los sediciosos y rebeldes, sin perjuicios de la imputación por daños causados a personas concretas y todos aquellos que se produzcan a raíz de los alzamientos tumultuarios y violentos, en ambos tipos penales.

#### **4.7. Autoría y participación**

Nuevamente nos remitimos a los art. 545 y 473 CP para los delitos de sedición y rebelión respectivamente, para clasificar la autoría de estos tipos penales en cuanto a la participación de sus actores.

Es interesante tratar en el presente apartado el art. 28 CP en cuanto al concepto que éste nos ofrece de autoría y participación para las personas penalmente responsables de delitos, que por supuesto, atañe también a los tipos penales de rebelión y sedición. En este precepto se dispone que serán autores «quienes realicen el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento». Son también considerados actores, los que inducen de manera directa a otros a ejecutar y los que cooperen en la ejecución mediante un acto sin el cual no se habría ejecutado. A tenor del mismo art. 28 CP. Por tanto, el CP vigente realiza una mención de las tres formas de autoría que son generalmente aceptadas, realizando una clara referencia a la autoría inmediata individual, normalmente llamada autoría directa, a la autoría mediata y la coautoría.

Al hilo de lo anterior, serán considerados autores:

- El inductor de la rebelión; es decir aquél con capacidades para influenciar a otros consiguiendo que cometan el acto delictivo que el inductor pretende.
- Los que sostienen o dirigen la rebelión. Se trata de autor directo, aquél que comete el acto ilícito de forma directa, tomando decisiones por sí mismo, además de las necesarias para impedir la aplicación de la ley o el ejercicio de la autoridad creando el tumulto. Así también, incluimos el

cooperador necesario, sin éste, sin su actuación, no se podría haber llevado a cabo el delito de sedición.

- Los que no aparecen en un inicio como actores anunciados pero que la evidencia resalta a determinadas personas como organizadores y posibilitadores de la sedición.

A su vez el art. 28 del CP nos ofrece una definición legal de la coautoría que ya era de uso común en la jurisprudencia y la doctrina antes de que dicho art fuera promulgado a tenor de las explicaciones de SOTO NIETO (2007, p.1). Entenderemos por coautoría los que realizan conjuntamente el hecho delictivo. Esta realización conjunta deberá estar bajo un dolo compartido, SOTO NIETO (2007, p.1) expresa que este dolo será el significado que debe darse en los casos con previo y mutuo acuerdo que ha sido constantemente exigido para la afirmación de la existencia de la codelincuencia.

La doctrina nos dice que debemos entender por el elemento subjetivo y objetivo en lo referente a la coautoría. La realización conjunta no supondría que todos los elementos del tipo sean ejecutados por los mismos coautores, lo que sería necesario para que se entienda una realización conjunta del hecho y para que este sea atribuible a quienes intervienen en él, es que todos aporten durante la fase de ejecución un elemento considerado esencial para la realización del objetivo común (SOTO NIETO 2007, pp. 1).

En los casos en los que se dé la coautoría, se producirá normalmente un reparto de roles en donde cada uno de los que contribuyen al tipo penal asumen la realización de determinados actos. El conjunto de aportaciones de los sujetos intervenientes, producirá la cristalización del hecho delictivo sin que se precise una presencia de los coautores de manera global y simultánea. En algún caso, el actor una vez ha cumplido con su compromiso puede no hallarse en el escenario delictual en el momento de la consumación sin que ello signifique que se aminorará su colaboración. El mutuo acuerdo alcanzado de manera colectiva constituye la movilización plural de actividades. La no concurrencia de este mutuo acuerdo, nos haría enfrentarnos a la consideración de un delito único con una plataforma plural de sujetos con implicación, pero hallándonos ante autorías distintas e independientes aunque éstas se proyectasen sobre un objeto común. (SOTO NIETO 2007, pp.1).

En cuanto a la autoría conjunta, se ha destacado la dificultad en que varias personas puedan realizar una sola acción, VIVES ANTÓN (*vid.* SOTO NIETO 2007, pp. 2) apunta que dicha dificultad nace de entender la acción como un hecho psicofísico desapareciendo si se parte de la idea de que la acción no sería un hecho, sino el sentido del propio hecho.

Los magistrados en la STS 459/2019 señalan que la jurisprudencia de la Sala ha venido entendiendo que para que exista una apreciación conjunta no será preciso que todos y cada uno de los intervenientes en la fase ejecutiva procedan a llevar a cabo la propia conducta que prevé el tipo. En cuanto a la autoría, el Tribunal entiende que se requiere del elemento subjetivo, este elemento subjetivo es el acuerdo. Este asunto será tratado con mayor detenimiento en el apartado de análisis de la STS 459/2019.

Finalmente, nos parece de interés resaltar el art. 474 del CP que a su vez dispone que cuando la rebelión no se haya llegado a organizar con jefes conocidos, se reputarán como éstos los que hayan dirigido a los demás o lleven la voz por ellos, firmen escritos expedidos a su nombre, o ejerzan actos parecidos a la dirección o representación.

## V. **EL DELITO DE DESOBEDIENCIA**

La desobediencia funcional está tipificada en los artículos 410 y 411 CP, dentro del Capítulo III del Título XIX constituyendo el título denominado Delitos contra la Administración Pública.

El delito de desobediencia encuentra su tipo básico en el art. 410 CP, en él se reproduce literalmente el art. 387 del proyecto de 1994 como apunta MANZANARES SAMANIEGO (2016, pp. 1).

En el tipo básico se hace mención a las autoridades y funcionarios, en cuanto a funcionario solo se hace mención expresa al funcionariado público y no judicial o administrativos, que se nieguen al cumplimiento debido de las resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de las autoridades superiores, que sean dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia, las autoridades por ende, solo son funcionarios públicos cualificados, siendo tanto judiciales como administrativos.

En cuanto al tipo objetivo, el bien jurídico obtiene una dimensión doble, por un lado, lo que generaría la desobediencia a las resoluciones judiciales, con la tipificación en el CP se intenta garantizar el control de los tribunales velando porque las actuaciones administrativas estén dentro de la legalidad. Por otro lado, se intenta proteger principios de coordinación, eficacia y jerarquía, que debería tener el funcionario de la Administración Pública, todo ello a tenor de los artículos 103 y 106 CE, (MANZANARES SAMANIEGO 2016, pp. 1). Dentro de éste cauce del principio de jerarquía y según nuestra investigación, hemos observado que cierto sector de la doctrina suele ver en el principio de jerarquía que el bien jurídico protegido es quebrantado por el delito de desobediencia funcionarial. Sin embargo, nos gustaría destacar las palabras de ROLDÁN BARBERO (1996, pp. 2) que proporciona al lector un punto de vista doctrinal distinto, este apunta que el principio de jerarquía no explicaría el total de relaciones que están presentes en el art. 410 CP, por tanto, no sería posible hablar de jerarquía en sentido propio dada la separación de poderes entre Administración y el judicial, la administración no estaría infraordenada al judicial. MANZANARES SAMANIEGO (2016, pp. 2) trata la jerarquía apuntando que el tipo penal de desobediencia exige que las resoluciones judiciales, las decisiones y las órdenes sean dictadas por autoridades superiores dentro del mismo ámbito de competencia con las formalidades legales, entendiéndose el concepto de superioridad desde la óptica - de que solo puede aceptarse con reservas dentro del organigrama judicial. Debe resaltarse que las competencias suelen ser de distintas clases y que no todas pueden comprobarse como tal desde el mandato.

Los sujetos activos del tipo solo podrán ser las autoridades y los funcionarios públicos, tratándose de un delito impropio y especial, sin tener cabida en éstos artículos del CP la desobediencia personal tipificada en el art. 556 CP.

El art. 24 CP contiene la definición de autoridades y funcionarios a efectos penales, del precepto extraemos que se reputará como autoridad el que por sí solo o miembro de una cooperación, tribunal, órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia, teniendo consideración de autoridad los miembros del senado, Congreso de los diputados, de las asambleas Legislativas de la Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo, así como los funcionarios del Ministerio Fiscal. Son considerados funcionarios públicos todo aquel que por disposición de la Ley, por elección o nombramiento, participe en

el ejercicio de las funciones públicas. ROLDÁN BARBERO (1996, pp. 2) apunta que cuando la desobediencia es cometida por la Administración actuando como persona jurídica, procederá realizar una individualización de la autoría de los miembros que conforman el equipo de gobierno, dado que estos no tienen deber de garantizar la observancia del propio mandato, así ROLDÁN BARBERO, considera que el art. 31 CP sería de aplicación en este caso, porque el artículo no se refiere únicamente a la empresa sino también a la Administración. Sin embargo, la desobediencia que es apoyada por todos los miembros del equipo de gobierno podría dar lugar a una coautoría.

En lo que respecta al sujeto pasivo, la determinación es inmediata, serán sujetos pasivos las autoridades o autoridad que haya sido desobedecida en cuanto es la titular de la facultad de mando y además tiene la capacidad decisoria, de manera mediata serán sujetos pasivos la Administración pública en el conjunto de ésta, aunque también podrán haber terceros afectados por el incumplimiento del funcionario (ROLDÁN MARBERO 1996, pp. 2).

La conducta típica consistirá en negarse a cumplir los mandatos que son descritos en el tipo penal, se trataría de un delito de omisión pura, aunque se manifieste abiertamente y expresamente el rechazo al cumplimiento. La desobediencia exigirá un requerimiento previo de cumplimiento, y se consumará por el incumplimiento del mismo mandato. MANZANARES SAMANIEGO (2016, pp. 2) considera que la negativa abierta al cumplimiento del mandato puede apuntar al dolo directo cabiendo en este tipo penal el error de tipo y el de prohibición con los efectos que estipula el art. 14 CP.

La penalidad es de tres a doce meses de multa junto con la inhabilitación especial para empleo o cargo público durante seis meses a dos años.

En referencia al art. 411 CP tiene características propias, en él observamos que se requiere de un doble mandato del superior. Se castiga por ende al sujeto, en este caso autoridad o funcionario que habiendo suspendido la ejecución de las órdenes de sus superiores, las vuelve a desobedecer después de que éstos le hubieran desaprobado la suspensión. El artículo en sí contiene rasgos comunes con el art. 410 CP.

El delito del art. 411 CP también es un delito especial y se incluyen tanto las órdenes de los superiores como las decisiones.

La penalidad para el artículo 411 CP, es de doce a veinticuatro meses de multa e inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Este delito ha sido abordado por la STS Nº 459/2019, más adelante observaremos si existió acusación por el delito de desobediencia aunque podemos avanzar que nuestro TS, analiza este delito como uno de los principales delitos a tener en consideración para realizar el estudio en profundidad de los hechos acaecidos en Cataluña.

## **VI. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 459/2019 DEL TS DE LA SALA DE LO PENAL: RAZONES POR LAS QUE NO HUBO ACUSACIÓN POR REBELIÓN Y SOLO SE ACUSÓ POR SEDICIÓN**

En el presente apartado se presentará el análisis de la STS Nº 459/2019 del Tribunal supremo, se expondrá la justificación del por qué no se pudo concluir la existencia del delito de rebelión imputable a los acusados y las razones por las que sí pudo imputarse a éstos el delito de sedición.

Por otro lado, intentaremos proporcionar una opinión crítica a la presente sentencia en base a toda la documentación jurídica consultada para este trabajo.

### **5.1. Conducta típica**

El TS concluyó en cuanto a los hechos acaecidos en Cataluña en 2017, que la rebelión no queda integrada para imputar a los acusados, siendo dichos hechos constitutivos de un delito de sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia.

Como bien sabemos el presente trabajo solo estudia los delitos de rebelión y sedición de manera más detallada, e incluye un escueto apartado del delito de desobediencia. Por tanto, la referencia a delitos de malversación de caudales públicos de los cuales se acusa en la sentencia del TS no serán tratados.

La justificación de la Sala se debe al desenlace ponderado y unánime de la valoración que los magistrados han realizado a través de las pruebas debatidas en el juicio oral como bien expone la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019.

Los hechos no son constitutivos de un delito de rebelión según expone el Tribunal Supremo dado que no tienen encaje en el delito de rebelión según los art. 472 y 473 CP en donde se establece quiénes son reos del delito de rebelión.

Como bien apuntábamos con anterioridad, el alzamiento que requiere el delito de rebelión es que éste sea dirigido tendencialmente a la comisión del delito de rebelión teniendo como exigencia que sea público y violento. En apartados anteriores dejamos entrever la necesidad de poder vincular la conducta en cierto modo con el resultado hacia la producción que se encamina, tal y como sostiene LLABRÉS FUSTER (2019, pp. 42).

La idoneidad es otro requisito de importancia, la relevancia penal de los hechos también está entrelazada a su idoneidad para poder alcanzar el resultado que se pretende. La no concurrencia del delito de rebelión, obliga al Tribunal a realizar un análisis «ponderativo» para la posible calificación de los hechos como constitutivos de un delito de sedición. Así, la sentencia sostiene que la movilización de la ciudadanía para procurar un alzamiento público y tumultuario, impidiendo la aplicación de las leyes, obstaculizando el cumplimiento de las decisiones judiciales, es decir, obstrucción de la voluntad legislativa, gubernativa o jurisdiccional, para la correcta aplicación de las leyes «es la porción de injusto que abarca el propio artículo 544 de nuestro CP». El Tribunal expone que aunque sea de dudosa exigencia, debe ser necesario que afecte a la colectividad interesada en cuanto a la efectividad de las funciones a las que se hacen referencia, satisfaciendo las conductas necesarias para el cumplimiento del tipo de sedición.

En ambos delitos por tanto, deberá existir tanto la colectividad de la autoría como la hostilidad para los respectivos objetivos de los autores. (STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019).

## 5.2. Elementos objetivos y subjetivos

Dentro del ámbito del tipo objetivo a tenor de la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019, el alzamiento que va dirigido a cometer el delito de rebelión tiene como exigencia que éste sea público y violento.

Para el TS la violencia es un elemento esencial del tipo penal de rebelión y además encaja como adjetivo para describir la propia acción típica que integra el alzamiento en los casos de rebelión, tal y como se especifica en el art. 472 CP. La sala considera que el código penal en lo referente al uso ordinario del adjetivo violento comprendería no solo las acciones que se proyectarían sobre la persona con exigencia de contacto físico, sino también la violencia compulsiva (*vis compulsiva*) que puede equipararse o tener cierta equivalencia con la intimidación grave, tal y como se expresa en la propia STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019 «sin necesidad de recurrir a interpretaciones jurisprudenciales históricas que han espiritualizado al máximo esa expresión - hasta identificarla con la violencia sobre las cosas, *vis in rebus* -, lo cierto es que en el código penal, el uso ordinario del adjetivo «violentó» comprende, no solo acciones que se proyectan sobre la personas, con exigencia de un contacto físico, sino también la violencia compulsiva, equivalente a la intimidación grave».

La propia sentencia expone en relación a la violencia, que el empleo de dicha violencia psíquica no podría ser descartada como integrante del delito de rebelión. El TS sostiene que existen otros preceptos que avalan la interpretación de ésta, como son los arts. 173.3 CP y 515 CP.

Al hilo de lo anterior, la Sala defiende la existencia de hechos violentos durante el proceso de secesión ya que éstos han quedado lo suficientemente acreditados, como las movilizaciones multitudinarias acaecidas principalmente el 20 de septiembre de 2017 convocadas para la finalidad de los acusados, constando en los propios hechos probados.

Los magistrados consideran que pese a la constatación de episodios de violencia, éstos no son suficientes para proclamar que los hechos integran un delito de rebelión, la Sala estima que no se puede resolver el juicio de tipicidad respondiendo de manera escueta a la pregunta de si hubo o no violencia, ya que supondría incurrir en un reduccionismo analítico que el TS no puede suscribir. El Tribunal considera que la violencia debe ser instrumental, funcional y

preponderada de forma directa y sin pasos intermedios para llegar a los fines que pretenden los rebeldes. En este sentido, podemos justificar esta apreciación de los magistrados del TS, como una violencia que debe ser registrada como suficiente para el alzamiento, de esta manera quien lo califica puede verlo como objetivamente apto para alcanzar el fin pretendido, es decir, desde el punto de vista de querer segregar una parte del territorio español será necesario que sea mínimamente factible a partir de la acción o ejercicio de la violencia o de la amenaza violenta que desplieguen los rebeldes, si el alzamiento carece de capacidad para alcanzar la aspiración de los actores nos encontraremos con que el delito de rebelión será atípico por encontrarse ausente el contenido lesivo que se exige, tal y como sostiene LLABRÉS FUSTER (2019, pp. 42).

Como mencionábamos, la idoneidad es un elemento a considerar en el delito de rebelión y así se hace constar por los magistrados, dicha idoneidad define la conducta típica del delito de rebelión y como se sostiene en la sentencia no habría idoneidad en la conducta típica para menoscabar el bien jurídico protegido del art. 472 CP en los sucesos de Cataluña. En reiteradas ocasiones la sentencia expone la indudable y acreditada existencia de actos violentos así como violencia física, que como apuntábamos, en ocasiones fue necesaria de asistencia facultativa; y que iba encaminada a permitir la celebración de un referéndum ilegal y posibilitar la Constitución de Cataluña como un Estado independiente en forma de república; también se corrobora la existencia de un plan impulsado por los acusados que tenía como objetivo alcanzar la independencia de Cataluña de manera unilateral. Aun así, el Tribunal Supremo prevé que para poder hablar de un delito de rebelión en el presente caso, los actos violentos deberían haberse presentado como objetivamente idóneos para alcanzar los fines de los líderes independentistas, es decir, los hechos que son atribuidos a los acusados deberían de haberse revestido forzosamente bajo un grado de violencia suficiente como para que el Estado se viera forzado a resignarse ante la secesión. Sin embargo los hechos acontecidos en Cataluña no pueden tildarse como idóneos, no existió dicha idoneidad, y así lo sostiene la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019. Por tanto, una violencia que no pueda ser considerada como funcional, preordenada o instrumental, no satisface las exigencias típicas del delito de rebelión, tal y como ha sostenido el Tribunal Supremo en la presente sentencia.

Adentrándonos en el elemento subjetivo del tipo, el examen de éste aboca según los magistrados en la misma solución.

Los acusados sabían en todo momento que no existe marco jurídico para lograr una secesión por la simple vía del hecho, sin otro apoyo que el de la normativa de ruptura constitucional que perdía eficacia en el mismo momento de su publicación. Sabían que un referéndum sin garantías de legitimidad y transparencia para la contabilización del resultado, no sería homologado por los observadores internacionales imparciales, tal y como sostiene la sentencia tenían conciencia de que romper con el Estado necesitaba de algo más que dar consignas a una parte de la ciudadanía, que confiaba en el liderazgo de sus representantes políticos y en la capacidad de éstos para conducirles a un Estado nuevo.

Los actos llevados a cabo por los acusados tuvieron siempre una finalidad de persuadir al Gobierno español. De esta manera resulta excluido el elemento subjetivo esencial del tipo penal, que ha sido imputado en las acusaciones. Los hechos probados han dejado constancia de que los acusados sabían de la ilicitud del proceso que estaban impulsando, no sólo por los objetivos finales, sino también por los medios que se diseñaron en su estrategia, como expresa el TS.

Como hemos venido razonando según las conclusiones de los magistrados en la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019, la ausencia de una violencia instrumental, ejecutiva, preponderada, junto con el elemento de idoneidad potencial para lograr el tipo de rebelión, la falta de una voluntad efectiva para hacer realidad alguno de los fines que se establecen en el art. 472 CP, quiebra la estructura del tipo, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva.

La actividad delictiva del tipo de rebelión a tenor del Tribunal, se caracterizará por no ser cometida por un sólo acto sino por la sucesión o acumulación de ellos, siendo un delito plurisubjetivo de convergencia, tal y como señalábamos en apartados anteriores. Para su consumación, es necesario una unión de voluntades, es decir, un mutuo acuerdo, para lograr ese fin compartido. Por tanto, no son delitos simples sino que son delitos compuestos, sin ser necesariamente complejos, integrados cada uno de ellos por actos delictivos «Los actos cuya conjunción constituye el tipo penal pueden aisladamente no ser delictivos. Y si lo son, como en el caso del mero desorden, no impide la punición

separada, salvo cuando venga absorbido por el alzamiento sedicioso» (STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019).

Los alzamientos deben ser dirigidos necesariamente a la obtención de alguno de los fines establecidos en los cinco números del art. 544 CP. El alzamiento por sí solo, tal y como sostiene la sentencia, consuma el delito aunque no se hayan conseguido los fines propuestos. Dicho alzamiento requiere la consecución de los fines del artículo indicado empleando la fuerza.

En referencia a la consumación del delito de sedición, la sentencia expone que la consumación deberá establecerse en atención a la naturaleza del propio tipo penal como de resultado cortado, exigiendo una funcionalidad objetiva y subjetiva procurada, con respecto a la obstaculización del cumplimiento de las leyes o de la efectividad de las resoluciones que sean adoptadas por la administración o el poder judicial. En ésta línea, el objetivo no tiene por qué ser logrado de una manera efectiva por los autores, en contraparte, la finalidad de los autores tampoco tendrá por qué ser perseguida de manera idéntica por todos ellos de una manera absoluta, bastará con que se pretenda obstruir en términos que resulten funcionales, la actuación legítima de la autoridad, cooperación pública o funcionarios para el cumplimiento de sus resoluciones administrativas o judiciales.

Por otro lado, en referencia al resultado, la Sala sostiene en su juicio de autoría que el resultado debe ser objetivamente imputable al comportamiento del autor, entendiendo por resultado, aquel mero peligro o riesgo de lesión de los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal. Es decir, del cumplimiento de la legalidad y el acatamiento de las decisiones legítimas de la Administración o la Jurisdicción.

Nos parece relevante apuntar que en el caso de sedición la sentencia no se detiene especialmente en una explicación amplia en cuanto a este tipo penal. Ciento es que apunta conceptualizaciones claras y concisas, pero observamos que probablemente habría sido más eficiente una redacción más amplia dentro de los elementos objetivos y subjetivos que parecen tener mayor cabida conceptual dentro del propio tipo penal de rebelión, sin ser este de imputación a los acusados. Consideramos que desde la perspectiva de un interés especial en conocer la respuesta del TS, al tratamiento de esta disidencia política como fenómeno criminal, y más cuando la imputación de los hechos se enmarcan bajo

un claro delito de sedición, no está bajo nuestra apreciación cubierta y por dicha razón sometemos este apartado de calificación y redacción a crítica, siempre respetando el innegable trabajo de los magistrados, entendido la escasez de supuestos, por su indudable actualidad práctica.

### **5.3. Imputación objetiva o antijuricidad y causas de justificación: El derecho de reunión, expresión y manifestación**

La Sala del TS destaca los escenarios de movilizaciones que claramente rebasaron los límites constitucionales en cuanto al ejercicio de los derechos de reunión y manifestación establecidos en los preceptos 21.1 y 21.2 CE así como las estipulaciones de la ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio en su art. 3.1 y 3.2, tratados con anterioridad.

Dichas manifestaciones generaron un ambiente intimidatorio que obligó a la propia Policía Judicial a desistir del traslado de los detenidos, así como la necesidad de una protección física de los funcionarios comisionados por el juez de instrucción núm. 13 de Barcelona, por los incidentes ante la Consejería de Economía por los *Mossos*, tal y como sostiene la propia STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019. Las movilizaciones consiguieron rebasar los límites constitucionales del ejercicio del derecho de reunión y manifestación, creando un ambiente coactivo e intimidatorio. Esto es un hecho acreditado, y así es sostenido por los magistrados.

Por otro lado, se referencian los incidentes acontecidos el día 1 de octubre en varios lugares de la geografía catalana en los que se acredita que se produjeron enfrentamientos entre los miembros de las fuerzas de seguridad y los ciudadanos que participaban en la emisión del voto, dichos ciudadanos intentaban impedir el cumplimiento de la resolución judicial, de la que eran portadores los agentes (STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019). Se da por probado el enfrentamiento entre la ciudadanía y los agentes de la autoridad que además derivó en lesiones y en numerosos casos se requirió asistencia facultativa.

La Sala tiene la consideración de que la creación de una legalidad paralela, creada para no obviar la Constitución de 1978, el anuncio de la

celebración del referéndum, su fecha y la pregunta que iba a ser sometida a la consideración del electorado, son anteriores a los actos de violencia, llevados a cabo en los días 20 de septiembre y 1 de octubre del mismo año. En este aspecto nos encontraríamos a tenor de la sentencia bajo actos de culminación del proceso, pero no de actos que sirvieron de instrumento o actos instrumentales para hacer «realidad lo que ya era una realidad» (STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019).

La consideración del TS respecto al derecho de protesta es concisa, «no puede mutar en un exótico derecho» al impedir físicamente a los agentes de la autoridad dar cumplimiento a un mandato judicial, y hacerlo de forma generalizada en toda la extensión de una comunidad autónoma en la que por un día quedó suspendida la ejecución de una orden judicial. Por ende, el levantamiento generalizado y estratégico probado en los hechos no excluye la tipicidad de la sedición, las actuaciones conllevaron a que la autoridad del poder judicial quedara en suspenso sustituida por la propia voluntad de los convocantes con una voluntad impuesta por la fuerza «el referéndum se ha de celebrar» (STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019).

En los hechos probados de las actuaciones acaecidas en los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, se constata a tenor de la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019 que la manifestación de protesta no podía ser tildada de pacíficas ni legítimas. Existió hostilidad, haciendo inviable ejercer el cumplimiento de las órdenes del Juzgado núm. 13 de instrucción de Barcelona, así los actos también conllevaron la neutralización y el impedimento para poder ejecutar un expreso mandato judicial, con implicación suficiente del uso de la fuerza para llevar a cabo dicha neutralización.

### **5.3.1. Ejercicio de derechos constitucionales como causa de exoneración de la antijuricidad**

A nuestro juicio siempre fundado por la doctrina y veremos que amparado también en la STS 459/2019 debemos concluir que en el presente caso no caben causas de justificación como pueden ser la legitima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo del derecho, oficio o cargo.

El TS estudió la posibilidad de que los hechos probados estuvieran amparados por el propio ejercicio legítimo de algún derecho constitucional o del estado de necesidad, pero debe adelantarse que la conclusión definitiva de los magistrados no es favorable a la existencia o concurrencia de ninguna de las causas de exoneración de la pena que alegó por su parte la defensa de los acusados, a continuación analizamos con más detenimiento el asunto:

#### **5.3.1.1. Derecho a la libertad de reunión**

Las defensas de los acusados alegaron que las actuaciones llevadas a cabo por sus representados se amparaban bajo la libertad de expresión establecidas en los art. 20,1<sup>2</sup> CE y art 10 CEDH.

La defensa en este sentido pretendía desfigurar la interpretación de la acusación para favorecer a sus defendidos, argumentando las alegaciones de la parte contraria como una criminalización del discurso político para fundar la pena que se solicitó imponer. La defensa tenía la intencionalidad aparente de tratar hechos como la proclamación de ruptura con el sistema constitucional vigente y la organización de un referéndum junto con el resto de actuaciones encaminadas a la consecución de la independencia de Cataluña como unas manifestaciones que se derivan de la propia capacidad de los acusados para poder expresar con libertad su ideología política.

El TS alega en contraparte que no se está castigando la difusión de ideas o pensamientos políticos aunque ello supusiera la ruptura con el marco jurídico y político vigente, se fundamenta la pena por la materialización de esas manifestaciones promulgando leyes ilegales que tenían la intención de anular la CE, junto con la movilización de la ciudadanía para la creación de una oposición ilegitima a la ejecución de las decisiones judiciales.

---

<sup>2</sup>Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

### **5.3.1.2. Derecho de reunión**

La defensa consideraba que los actos de protesta se encuentran bajo la protección del derecho de reunión recogido en el art. 21 de la CE y que por lo tanto no deben ser objeto de castigo.

El TS en la sentencia recuerda que el CP en su arts 513 y 514 limita este derecho, así como en la doctrina jurisprudencial del TEDH. Se resalta que las actuaciones llevadas a cabo durante la votación que fue prohibida resultaron en impedimento claro por parte de los votantes, éstos impidieron la actuación de los agentes de la autoridad que tenían una misión de mandato judicial. Por ende, el tribunal consideró que se excedieron los límites interpuestos para el derecho de reunión dado que dejó de ser una simple protesta para convertirse en un obstáculo para el desarrollo no sólo del deber jurisdiccional sino también de su función.

### **5.3.1.3. Derecho a la libertad ideológica**

A tenor de la jurisprudencia del TC y del TEDH, la libertad ideológica no podrá abarcar las actuaciones que se desarrollaron por los ahora condenados, recalando que no se ha vulnerado su libertad ideológica en ningún momento durante la prisión preventiva y la prueba está en que han podido ser partícipes de la campaña electoral durante su tiempo en prisión, pudiendo en dicho caso difundir ideas. Por este motivo, el TS no considera oportuno la exoneración del ejercicio legítimo del derecho a la libertad ideológica.

### **5.3.1.4. Estado de necesidad**

El artículo 20.5 CP regula el estado de necesidad, el cual corresponde con la situación de amparar a quien para evitar un mal propio o ajeno, causa otro mal, siempre y cuando éste no sea mayor que el que se trata de evitar, requiriendo que además dicho estado de necesidad no se haya provocado de manera intencional, y que el que está en el estado de necesidad no tenga por su oficio o cargo la obligación de sacrificio.

En este cauce, el TS tiene la consideración de que la actuación de la señora Forcadell, la cual su defensa alegó el estado de necesidad, no puede ampararse a este presupuesto legal, en dónde los magistrados aluden a la

jurisprudencia de la sala que reitera la importancia de la proporcionalidad así como la necesidad.

#### **5.4. Culpabilidad:**

Dada la insuficiencia del conjunto de actos que fueron previstos y en consecuencia llevados a cabo para poder imponer con efectividad la independencia territorial y la derogación de la Constitución española en Cataluña, no se crea un clima de rebelión si no de secesión a tenor de lo dispuesto en la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019.

Para la consideración de culpabilidad en un delito contra la Constitución no será suficiente con vulnerar de cualquier manera la previsión constitucional, será necesario que se atente contra el núcleo esencial del sistema democrático que la constitución instaura y garantiza, tal y como se expone en la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019.

Por tanto, a tenor de la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019, el delito surgirá cuando se pasa de la expresión política o de la defensa teórica a procurar de manera activa su consecución. «(...) de tal manera que sea inequívoca la objetiva adecuación ex ante entre los actos y el objetivo penalmente relevante». Es decir, tal y como expresan los magistrados, la efectiva potencialidad de los actos del autor será la línea diferenciadora en cuanto al comportamiento penalmente importante de la simple difusión de un discurso que postule una oposición política integrada en cualquiera de las finalidades del art. 472 CP, especialmente en cuanto a la secesión del territorio del Estado.

La ilicitud por tanto radicará, en los modos de comportamiento o actuación típicos que exigen el propio precepto penal; alzamiento público y violento vinculado directamente con obtener la finalidad típica que requiere el delito de rebelión. Sin embargo, la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019, alude que aún habiendo actos violentos y con fuerza, la agresión no era funcional para el logro directo de la finalidad del delito de rebelión, más bien iban encaminados a la consecución del objetivo perseguido por los acusados.

Tampoco puede haber culpabilidad y, por lo tanto, tratar los hechos como constitutivos de un delito de rebelión por la idoneidad de la que se

hablaba con anterioridad, los actos no se presentaron como objetivamente idóneos para alcanzar los fines de los acusados, los actos violentos no pusieron en serio peligro el ordenamiento constitucional democrático del Estado, y así es sostenido por los magistrados en la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019, el Estado mantuvo el control de la fuerza, militar, policial, jurisdiccional e incluso social: « (...) lo mantuvo convirtiendo el eventual propósito independentista en una mera quimera». De esto fueron en todo momento conscientes los acusados. El Estado español, actuó como el único con potestad y legitimidad democrática para la garantía de la unidad soberana de la que aquélla emana. El Tribunal constata en contraparte, que solo fue suficiente la decisión del TC para despojar de manera inmediata la ejecutividad de los instrumentos jurídicos que pretendían hacer efectivos los acusados. «la conjura fue definitivamente abortada con la mera exhibición de unas páginas del Boletín Oficial del Estado que publicaban la aplicación del artículo 155 de la Constitución a la Comunidad Autónoma de Cataluña. Este hecho determinó a algunos de los procesados a emprender repentina huida».

Como puede observarse para que el TS culpara a los acusados de un delito de rebelión el riesgo al bien jurídico protegido del tipo penal debía haber sido real, y no una mera ensañación o una consecución de actos que solo tenían como pretensión, generar un engaño para movilizar a la ciudadanía que creyó estar asistiendo, como expresa la sentencia, «al acto histórico de fundación de la república catalana y, en realidad, habían sido llamados como parte tácticamente esencial de la verdadera finalidad de los autores». Los ciudadanos fueron el instrumento para el ejercicio del derecho a decidir o derecho de autodeterminación. Toda la artimaña quedó como una estrategia de presión política dado que los acusados tenían como pretensión ejercer presión sobre el Gobierno del Estado. Quedando en evidencia que los que se alzaron no disponían de mayores medios para llegar a un sometimiento del Estado sin especiales esfuerzos, los alzados no disponían de los medios más elementales para sí pretendían doblegar al Estado pertrechado con instrumentos jurídicos y materiales suficientes para sin especiales esfuerzos poder convertir en inofensivas las presiones que se describen en el hecho probado. Y lo sabían. (STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019).

Tal y como sostiene la Sala, el principio de ofensividad exige que un sistema jurídico democrático solamente puede dar una respuesta penal a

comportamientos que sean efectivamente dañosos de los bienes jurídicos, que merezcan de una tutela de esa naturaleza o cuando impliquen un riesgo efectivo para su lesión.

A tenor de la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019, la quiebra de los elementos del tipo objetivo del art. 472 CP sería suficiente para poder excluir la calificación jurídica. Existió violencia y como tal se ha declarado probada, pero no puede calificarse como funcional, preordenada o instrumental y además debe añadirse que no colma las exigencias típicas del delito por el que el Fiscal y la acusación popular formulan su acusación.

Por tanto, tal y como se menciona en apartados anteriores dentro del propio elemento subjetivo, existe constancia de que los acusados eran conscientes de la ilicitud del proceso que habían impulsado, tanto por los objetivos finales, por los medios diseñados en su estrategia y por la ocultación a la ciudadanía de que en ningún caso se accedería a la pretendida secesión territorial sin el consentimiento del Gobierno legítimo de toda España, siendo su proclamación sin dicho asentimiento, una apariencia política sin efectos jurídicos reales y apreciables. En esta línea, el elemento subjetivo queda también excluido, los acusados sabían que no existía marco jurídico para una secesión por la simple vía del hecho tal y como precisa la propia STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019.

En consecuencia, por todo lo anteriormente apuntado, no sería imputable a los acusados el tipo penal de rebelión, conduciendo por ende a la absolución por ausencia de una violencia instrumental, ejecutiva, preponderada y con una idoneidad potencial para el logro del delito de rebelión. También por la falta de una voluntad efectiva de hacer realidad alguno de los fines establecidos en el art. 472 CP, quebrando la estructura del tipo.

El delito de sedición es imputable a los acusados dado que los resultados se procuraron a tenor de la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019, fuera de las vías legales señaladas en el art. 544 CP, además de las actuaciones que han implicado violencia, uso de la fuerza y movilizaciones tumultuarías, fuera de las vías pacíficas y legítimas, con «Levantamiento multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica» sin olvidar las hostilidades desplegadas que ocasionaron el miedo real.

#### **5.4.1. Autoría de conciencia por convicción y enemigo**

En apartados anteriores hemos comentado esta serie de conceptos tratados por BARDAVÍO ANTÓN. Pese a no ser mencionados dichos conceptos en la sentencia analizada, consideramos que debemos ofrecer una visión de la autoría de conciencia por convicción y enemigo, con base a los hechos probados y las calificaciones del TS.

A nuestro juicio con el ulterior análisis de la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019, en referencia a los hechos probados ocurridos en Cataluña durante todo este largo proceso independentista, consideramos oportuno enfocar la autoría de los acusados como autores por convicción y enemigo, pese a ser conscientes que pueden existir discrepancias en este sentido.

Nuestra justificación se apoya principalmente en las líneas de BARDAVÍO ANTÓN (2018, pp. 848) en ellas el ejemplo claro que nos transmite es que el enemigo es siempre un autor por convicción doloso, que demuestra una peligrosidad objetiva. La principal característica de autor por convicción y enemigo, es la lucha del orden sociopolítico y normativo, con la voluntad de ordenar para todos una configuración normativa de la Sociedad que se adecue a sus ideales, por este motivo normalmente suele tener una actuación activa. Ciento es que BARDAVÍO ANTÓN también apunta que lo anteriormente dicho no demostraría la culpabilidad dado que existen casos de déficit de socialización atribuible a tercero, que deben ser valorados pero que en el presente estudio no trataremos.

Es ineludible, la voluntad de los acusados, éstos han actuado queriendo combatir el orden sociopolítico y normativo aunque aparentemente luego se haya querido justificar ciertas actuaciones con alegaciones tales como, el conocimiento de su propósito en lo que respecta a conseguir el independentismo catalán, es decir, que sabían que conseguir la independencia no sería posible, por los argumentos que expresa la propia sentencia, estaba claro que los alzados no tenían los medios para doblegar al Estado si era esa su pretensión, no podrían hacerlo, ya que el Estado contaba con medios jurídicos y materiales suficientes, para que sin esfuerzos pudiera desmontar sus pretensiones.

Introduiéndonos brevemente en la historia por lo cual la situación catalana «culminó» en cierto modo con los acontecimientos de 2017 y con una

posterior sentencia en donde los acusados son culpables de un delito por sedición, viene de un cauce de unos 40 años de historia catalana, basada en el intento de acabar con un orden sociopolítico y normativo evidente y justificado por la propia doctrina. Existieron tres etapas claras que han llevado a la situación de notable actualidad jurídica y por supuesto a nuestra justificación de autoría por convicción y enemigo, todas ellas culminan con la clara voluntad de conseguir la ansiada independencia de Cataluña y su República Catalana, entendiendo los precursores de ciertos ideales que sólo existía una manera de entender la sociedad catalana teniendo una visión de ésta como distinta a España y creando la conciencia de nación, a través de los medios de comunicación subvencionados por los partidos dirigentes en las distintas épocas y etapas gubernamentales, a través del control social y por ultimo con ayuda de la red de asociaciones como *ómnium cultural* apoyado por la *Generalitat de Catalunya* como sistema institucional.

Todo este entramado del que fueron participes dirigentes, fue una obra de ingeniería social para llegar a conseguir la conciencia de nación diferenciada, orgullo de patria y odio al otro desde la instauración de un nacionalismo progresivo muy diferenciado del patriotismo cívico, un odio al enemigo que se transpolaba en odio a un enemigo de Cataluña, siendo ese enemigo España por ser quien impedía e impide ser libre.

Nuestra interpretación de esas tres etapas versa en la separación de la democracia de la legalidad, en dónde la democracia para cierto sector catalán no ésta en el Derecho sino en la democracia entendida bajo su óptica, como la voluntariedad del pueblo expresada de la manera que sea por vías legales o no, que prevalece sobre la ley y en dónde existe un desprecio al Estado de Derecho, creándose por ende una idea de democracia populista.

La consecuencia de todo lo anteriormente expresado es la insurrección producto de cuarenta años de odio a España, siendo el gobierno de la *Generalitat* la fuente de todo este desenlace. Y es así como nuestra consideración en cuanto a los acusados y su autoría se decanta más por una autoría de convicción y enemigo, sólo basta con leer los hechos probados de la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019. BARDAVÍO ANTÓN (2018, pp. 849) sostiene, el autor por convicción enemigo cree que «su actuar criminal es lícito y necesario para un fin subjetivamente lícito aplicable a su espacio y tiempo y a

toda la Sociedad». Por tanto, el delincuente enemigo actúa por motivos morales, políticos o ideológicos, su objetivo puede ser el derogar o cuestionar objetivamente la validez de la norma o combatirla, pudiendo convertirse en un peligro objetivo, de esta manera encuadra BARDAVÍO ANTÓN (2018, pp. 849) la categoría de enemigo que hacemos nuestra y transferimos al presente caso del procés catalán.

Finalmente a nuestro juicio y veremos que nos amparamos también en la STS 459/2019 no caben causas de justificación como pueden ser la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo del derecho, oficio o cargo. El TS estudió la posibilidad de que los hechos probados estuvieran amparados por el propio ejercicio legítimo de algún derecho constitucional o del estado de necesidad, pero debe adelantarse que la conclusión definitiva de los magistrados no es favorable a la existencia o concurrencia de ninguna de las causas de exoneración de la pena que alegó la defensa de los acusados, como ya hemos analizado con anterioridad.

#### **5.4.2. Agravantes**

Los magistrados consideran a tenor del artículo 77.3 del CP, en los casos de concurso medial, la imposición de una pena superior a la que habría correspondido en el caso concreto por una infracción más grave, sin poder exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas por separado por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites marcados, el juez o tribunal individualizará la pena según los criterios expresados en el art. 66 CP. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior.

A tenor de lo expresado, existe un agravante aplicable a los acusados como autores de un delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación agravado por razón de su cuantía.

## 5.5. Lesividad

Hemos tratado la lesividad de los delitos contra la Constitución y contra el orden público a nivel conceptual anteriormente, sabemos que para que exista daño en estos tipos penales no se exige un resultado a razón de la conducta del autor.

En cuanto al análisis de la sentencia al no haber culpabilidad de los acusados por el tipo penal de rebelión, consideramos que no existe por tanto una lesividad en el bien jurídico protegido en lo que respecta al delito de rebelión del art. 472 CP. En ésta línea, hacemos nuestras las razones expuestas en la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019 por los magistrados, los cuales exponen con referencia al bien jurídico, que ha de valorarse si el comportamiento es efectivamente funcional para que cree potencialmente un riesgo para ese bien jurídico protegido. La efectiva potencialidad en los actos del autor, diferenciará el comportamiento penalmente relevante de una simple difusión de un discurso que postule una opción política integrada por cualquiera de las finalidades estipuladas en el art. 472 CP y, en particular, con la secesión territorial del Estado.

Sin embargo, en cuanto al tipo penal de sedición, a tenor de la sentencia objeto del presente estudio, se ha constatado actuaciones que han implicado violencia, uso de la fuerza y movilizaciones tumultuarías, fuera de las vías pacíficas y legítimas, tal y como exige el propio art. 544 CP.

El delito ha sido calificado por el Supremo desde una óptica del resultado, como delito de resultado cortado, de consumación anticipada y como delito de peligro concreto, no abstracto ni de lesión. El delito de sedición se calificó desde la perspectiva del propio resultado y desde la perspectiva del bien jurídico. «El delito de sedición lo hemos calificado -desde la perspectiva del resultado- como delito de resultado cortado y -desde la del bien jurídico». (STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019).

## 5.6. Punibilidad/ penalidad

La sentencia dicta conforme al art. 545.1 CP que los sujetos que hubieran inducido, dirigido o sostenido la sedición o que incluso aparecieran en ella como autores principales, serán castigados con una pena de prisión de ocho a diez años, y si fueran personas constituidas en autoridad con prisión de diez a quince años. En estos dos casos también se les impondrá, además la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo.

En este sentido, el TS estima acusados en condición de autores del delito de sedición, siendo estos reputados como autoridad y por la detentación de una autoridad funcional dada su capacidad de decisión para «sumarse y condicionar el desarrollo del concierto delictivo» a los Sres. Junqueras, Romeva, Turull, y la Sra. Bassa. Remitimos la consideración de autoridad al art. 24.1 CP tal y como lo hace la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019.

La Sala ha considerado ponderando las razones que han sido expuestas en la sentencia. Por tanto, son considerados como autores de los delitos de sedición y malversación, según su punición bajo las reglas del concurso medial expuesto en el art. 77.3 CP.

Los acusados serán castigados como autores de un delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación agravado por razón de su cuantía, con las siguientes penas:

Oriol Junqueras, se enfrentará a las penas de trece años de prisión y de inhabilitación absoluta, se le privará también de todos los honores, los empleos y los cargos públicos que tenga pese a que dichos cargos sean electivos, además de la incapacidad para la obtención de los mismos junto con la incapacidad para la obtención de otros cargos, empleos públicos u honores y ser elegido para un cargo público durante el tiempo de la condena.

Raül Romeva, se enfrenta a las penas de doce años de prisión y de inhabilitación absoluta, se le privará también de todos los honores, los empleos y los cargos públicos que tenga pese a que dichos cargos sean electivos, además de la incapacidad para la obtención de los mismos junto con la incapacidad para la obtención de otros cargos, empleos públicos u honores y ser elegido para un cargo público durante el tiempo de la condena.

Josep Turull, a las penas de doce años de prisión y de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, los empleos y los cargos públicos que tenga pese a que dichos cargos sean electivos, además de la incapacidad para la obtención de los mismos junto con la incapacidad para la obtención de otros cargos, empleos públicos u honores y ser elegido para un cargo público durante el tiempo de la condena.

Dolors Bassa, a las penas de doce años de prisión y de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, los empleos y los cargos públicos que tenga pese a que dichos cargos sean electivos, además de la incapacidad para la obtención de los mismos junto con la incapacidad para la obtención de otros cargos, empleos públicos u honores y ser elegida para un cargo público durante el tiempo de la condena.

En lo que respecta al delito de sedición, La Sra. Forcadell, en el momento del desarrollo de los hechos, era la Presidenta del *Parlament*, quedando constatado el papel relevante en lo que se refiere a la elaboración de un cuadro normativo, para que pudiera llevarse a cabo un referéndum, el cual no debe olvidarse, fue suspendido por el propio TC. También, tuvo un papel relevante para que pudiera llevarse a término la movilización ciudadana encaminada a hacer visible la pérdida de capacidad jurisdiccional de los órganos judiciales de Cataluña (STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019).

En la misma línea protagonista los Sres. Forn y Rull eran miembros del *Govern*. Tuvieron relevancia indiscutible en decisiones reglamentarias determinantes para la creación de una legalidad paralela. Tuvieron responsabilidad en la movilización tumultuaria encaminada a la demostración de la pérdida de potestad jurisdiccional que azotaba a los jueces en Cataluña, hecho facilitado por los cargos que desempeñaban. En contraparte, los acusados como se ha expresado en líneas anteriores participaban del carácter de autoridad, sin embargo no es el caso de los señores Sánchez y Cuixart, en donde se movían por mandato dentro del marco penal a tenor de los art. 545.1 CP; por ende, les correspondería entre los ocho y los diez años de prisión, con una duración de la pena reservada a los que hubieran inducido o dirigido la sedición o aparecieran en ella como los principales autores. Sabemos que en el juicio histórico se ha constatado su condición de líderes sociales con fines sediciosos junto al resto de acusados, estos tuvieron muestras de verdaderos conductores

en lo que respecta con los episodios acaecidos durante los días 20 de septiembre y 1 de octubre, tal y como sostiene la Sala del Tribunal.

En este aspecto, las penas impuestas a los acusados como autores por un delito de sedición son las siguientes:

Carme Forcadell, como autora de un delito de sedición, se enfrentará a las penas de once años y seis meses de prisión junto con la inhabilitación absoluta durante once años y seis meses, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, los empleos y los cargos públicos que tenga la penada pese a que dichos cargos sean electivos, además de la incapacidad para la obtención de los mismos junto con la incapacidad para la obtención de otros cargos, empleos públicos u honores y ser elegida para un cargo público durante el tiempo de la condena.

Joaquim Forn, como autor de un delito de sedición, se enfrentará a las penas de diez años y seis meses de prisión junto con la inhabilitación absoluta durante diez años y seis meses, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, los empleos y los cargos públicos que tenga el penado pese a que dichos cargos sean electivos, además de la incapacidad para la obtención de los mismos junto con la incapacidad para la obtención de otros cargos, empleos públicos u honores y ser elegido para un cargo público durante el tiempo de la condena.

Josep Rull, como autor de un delito de sedición, se enfrentará a las penas de diez años y seis meses de prisión junto con la inhabilitación absoluta durante diez años y seis meses, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, los empleos y los cargos públicos que tenga el penado pese a que dichos cargos sean electivos, además de la incapacidad para la obtención de los mismos junto con la incapacidad para la obtención de otros cargos, empleos públicos u honores y ser elegido para un cargo público durante el tiempo de la condena.

Jordi Sánchez, como autor de un delito de sedición, se enfrenta a las penas de nueve años de prisión y nueve años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, los empleos y los cargos públicos que tenga el penado pese a que dichos cargos sean electivos, además de la incapacidad para la obtención de los mismos junto con la incapacidad para

la obtención de otros cargos, empleos públicos u honores y ser elegido para un cargo público durante el tiempo de la condena.

Jordi Cuixart, como autor de un delito de sedición, se enfrenta a las penas de nueve años de prisión y nueve años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, los empleos y los cargos públicos que tenga el penado pese a que dichos cargos sean electivos, además de la incapacidad para la obtención de los mismos junto con la incapacidad para la obtención de otros cargos, empleos públicos u honores y ser elegido para un cargo público durante el tiempo de la condena.

En lo que respecta al delito de rebelión y al delito de organización criminal, la sala del TS ha determinado una absolución de estos tipos penales para todos los acusados de dichos delitos.

Se condena a los acusados en costas a tenor del artículo 123 CP. En el apartado F)<sup>3</sup> de la resolución se realiza una justificación detallada a la cual nos remitimos para su lectura. Sin embargo apuntamos que para los hechos que engloban los delitos de desobediencia, sedición, rebelión y organización criminal, los acusados eran doce, de estos doce procesados todos han sido merecedores de la condena, según uno u otro tipo penal de imputación. Por ende, la mitad de las costas tal y como expresa el apartado F) de la sentencia, deberá dividirse entre doce de manera que cada uno de los acusados asumirá una cuota, es decir, les corresponde 1/24 del total de las costas procesales.

El resto del porcentaje de las costas será declarado de oficio. Las costas de la acusación particular - Abogacía del Estado - serán incluidas en la condena en proporción a la lo que se expone en el apartado F) y a tenor de la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019.

---

<sup>3</sup>La jurisprudencia se ha decantado por la fórmula basada en una fragmentación de las costas según el número de delitos enjuiciados -hechos punibles y no calificaciones diferentes: lo que tiene aquí relevancia pues obliga a dividir por hechos y no por tipificaciones esgrimidas-. Dentro de cada delito -hecho penalmente relevante- se divide entre los que han sido acusados como partícipes de cada uno para declarar de oficio la parte correspondiente a los absueltos y condenar a su respectiva fracción a los condenados.

Ha de acudirse a la distribución por delitos -como primer paso- y luego dentro de cada delito a la división entre los partícipes. El sistema inverso - dividir entre el número de acusados, reduciendo luego a su vez la respectiva cuota cuando en alguno de los acusados confluyan condenas por alguno o algunos delitos y absoluciones por otros- arroja resultados menos ponderados (STS 676/2014, de 15 de octubre). Esta Sala en las esporádicas ocasiones en que ha de pronunciarse sobre esta cuestión apuesta decididamente por el sistema basado en una fragmentación de las costas según el número de hechos enjuiciados. El reparto «por cabezas» opera después, una vez hechas las porciones correspondientes a cada delito objeto de acusación y excluidas las correspondientes a los delitos por los que se ha absuelto a todos (arts. 123 CP y 240.1.2.o LECrim y SSTS 385/2000, 14 de marzo, 1936/2002, 19 de noviembre, 588/2003, 17 de abril; ó 2062/2002, 27 de mayo, entre otras).

Por el delito de malversación eran acusados nueve de los procesados. Cinco han sido absueltos. Esa mitad del total de costas debe dividirse entre nueve. Cinco novenas partes serán declaradas de oficio y el resto habrán de ser abonadas por los cuatro condenados por delito de malversación a partes iguales (1/18: un dieciochoavo del total cada uno).

Finalmente, las costas de la acusación popular no pueden incluirse dado que no se está ante uno de los supuestos muy excepcionales que ha considerado la jurisprudencia tal y como justifica la Sala del TC.

## 5.7. Autoría y participación

El TS concluye que son autores del delito de sedición previsto en los artículos 544 y 545 CP los acusados D. Oriol Junqueras, D. Raül Romeva, Dña. Carme Forcadell, D. Jordi Turull, D. Josep Rull, Dña. Dolors Bassa, D. Joaquim Forn, D. Jordi Cuixart y D. Jordi Sánchez.

La jurisprudencia de la Sala ha entendido que la coautoría requiere un elemento subjetivo consistente en acuerdo respecto a la idoneidad de lo que se va a realizar, surgiendo de forma simultánea, previa o más o menos elaborada a la ejecución, precisándose los términos. No es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos que integran el elemento central del tipo, cabrá la división de los trabajos o trabajo, sobretodo en las acciones que llevan cierto grado de complejidad. En tal caso, deberá disponer del condominio funcional del hecho.

Por ende, todos los coautores, como consecuencia de su aportación, dominarán de manera conjunta la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos ejecutaran la acción que recoge el verbo nuclear del tipo. Como consecuencia, todos los coautores se regirán por el principio de imputación recíproca, que permite considerar a todos ellos como autores de la totalidad de actos con independencia de la aportación concreta en los hechos. (STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019).

Añadimos que a través del desarrollo del *pactum sceleris* junto con el condominio funcional del hecho, cabría integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho las aportaciones que no integran el núcleo del tipo, pero que sí contribuirían de manera decisiva en la ejecución del delito. Cada coautor sobre la propia base del acuerdo ya sea previo o simultáneo, expreso o tácito, tendrá el dominio funcional siendo una consecuencia de la actividad que aporta en la fase ejecutiva situando al sujeto en posición dominante del hecho de manera conjunta y al mismo tiempo que el resto de coautores. La aportación en fases de ejecución del delito, es de naturaleza

imprescindible en el sentido de que según el hecho concreto puede ser imprescindible para la cristalización del delito. Es el caso de la autoría del Sr. Turull con su tardía incorporación al *Govern de la Generalitat*, pero que no fue un obstáculo para la determinación de su autoría. STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019.

Según expone el TS en la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019, se excluyen de la autoría los actos realizados en las fases de preparación del delito y aquéllos que son ejecutados cuando el propio delito ya ha sido consumado.

Cabe resaltar en cuanto a la autoría a tenor de la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019, que la autoría del delito no viene dada sólo por la materialización efectiva del propio alzamiento, también viene dada por la realización de conductas que propicien, determinen o posibiliten la realización de actos de alzamiento.

La Sala precisa en el presente juicio de autoría que no solo se debe atender a «parámetros ontológico-científicos» sino también debe tenerse en cuenta parámetros normativos, junto a la adecuación entre la propia actividad y sus efectos tratados desde la objetividad previsible, es decir, «que sean objetivamente previsibles». Por otro lado, se precisa que para este juicio de autoría se debe estimar que el fin de la norma que se vulnera sea instar los efectos lesivos para el bien jurídico protegido, es decir, que el riesgo producido por la conducta e incrementado, sea materializado con la propia actividad del autor al que se pretende imputar.

Para los magistrados del TS debe constatarse que el comportamiento de los sujetos creó o aumentó el riesgo de lesión del bien jurídico protegido siendo por ende, un riesgo desaprobado aunque aquél no se llevara a cabo en un entorno que caiga fuera del fin de protección de la norma que haya sido vulnerada. Se afirmará la imputación objetiva si el comportamiento del sujeto es merecedor de tener una consideración de adecuado en cuanto a la «previsibilidad objetiva del riesgo relevante». El resultado será imputable objetivamente al comportamiento del autor, entendiéndose el mero peligro o riesgo de lesión de los bienes protegidos por el tipo penal (STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019).

El delito de sedición ha sido calificado por la Sala como delito de resultado cortado desde la perspectiva del resultado, de la cual hacíamos

mención con anterioridad y desde la óptica del bien jurídico protegido, como consumación anticipada. El TS además estima la calificación como un delito de peligro concreto y no abstracto, pero no de lesión.

Así la sentencia permite atribuirle a los acusados Junqueras, Romeva, Rull, Turull, Sánchez y Cuixart y Forcadell y Bassa el riesgo de lesión de los bienes jurídicos protegidos así como su concreción material, con los comportamientos tumultuarios, con sucesos que en ocasiones fueron violentos y fuera de las vías legales, desarrollándose como consecuencia la obstrucción al cumplimiento de las órdenes jurisdiccionales.

Los acusados miembros del *Govern de la Generalitat* en lo referente a su actividad penalmente típica fue derogación de hecho de las leyes que en su momento eran vigentes y por tanto válidas, sustituyéndolas por no válidas junto con la movilización de la ciudadanía para llevar a cabo episodios y comportamientos tumultuarios que obstaculizaban la ejecución de las órdenes jurisdiccionales, a tenor de la STS 459/2019. En este aspecto, les es objetivamente imputable como colectivo, debido a que son garantes de la indemnidad del bien jurídico protegido por el propio delito de sedición, siendo el órgano superior colegiado que dirige la acción política y administrativa, ejerce la iniciativa legislativa, la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y las demás funciones que le han sido asignadas por la Constitución, el Estatuto y las leyes. Debe remarcarse que corresponde al *Govern de la Generalitat*, el mando supremo del Cuerpo de *Mossos d'Esquadra*.

Al hilo de lo anterior, las competencias atribuidas confieren de manera normativa no sólo poder sino también deber bajo un efectivo cumplimiento y control real de lo que ordenan en cuanto a su ejercicio. Se impone la obligación de vigilancia que garantice que las fuerzas de seguridad dependientes aseguren el cumplimiento de las obligaciones y funciones de la Policía Judicial, así como el orden público y la seguridad ciudadana. En este sentido, se debía garantizar el cumplimiento de los requerimientos judiciales y evitar cualquier riesgo que obstaculizara tal cumplimiento (STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019).

Cuando el comportamiento de los acusados supone el incumplimiento del deber normativo, con fines que pueden imputarse al tipo de sedición, genera el riesgo inminente de lesionar el bien jurídico protegido que el delito pretende tutelar. En contraparte, frente a una ausencia de titularidad de poder público no se excluye que particulares contribuyan en la producción del mismo riesgo si el

comportamiento como dirigentes de movilizaciones sociales ayuda en la medida necesaria a la misma lesión del bien jurídico, siendo el origen de la tipicidad del comportamiento del delito de sedición a tenor de la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019.

Por tanto, en el presente caso enjuiciado además de los contundentes informes técnicos policiales, los comportamientos lesivos para el orden público eran previsibles porque existió una carencia respecto a la estrategia mínima para evitar dichos comportamientos.

En cuanto al comportamiento de los ciudadanos descritos en los hechos probados, la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019, sostiene que fue preponderada y promovida *ex ante* por los acusados como imprescindiblemente funcional para poder generar el riesgo en cuanto la inaplicación de leyes y el incumplimiento de decisiones legítimas de los propios órganos jurisdiccionales, riesgo que posteriormente fue realizado materialmente con tal comportamiento de los ciudadanos movilizados.

Por todo lo expresado, cabe la imputación objetiva a todos los acusados del presente caso, esta imputación lo es en el resultado típico de riesgo y en la lesión del bien jurídico protegido, la explicación de la Sala se basa en el criterio del medio en el que ese riesgo se generó y en este cauce los magistrados del tribunal destacan el tumulto en que se encuadraron los actos hostiles y en algunos casos violentos.

En conclusión, todos los acusados citados en la medida que se ha expuesto, tenían unas conductas estratégicas que eran penalmente típicas y que cada uno de los sujetos asumieron dentro del marco de decisiones compartidas o de manera sobrevenida. En esta línea, sería de interés mencionar las calificaciones de autoría individualizadas respecto de cada uno de los acusados, pero rebasaríamos los límites permitidos del presente estudio, con lo cual remitimos su lectura a la propia sentencia entre las páginas 301 y 476 de la STS 459/2019.

## **5.8. ¿Delito de desobediencia?**

En efecto hemos observado que este delito ha sido abordado por el TS, éste analizó el delito como uno de los principales delitos a tener en

consideración para realizar el estudio en profundidad de los hechos acaecidos en Cataluña.

Para los señores Santiago Vila, Meritxell Borrás y Carles Mundó. El TS consideró que la responsabilidad de éstos acusados estaba ligada a los requerimientos que fueron recibidos del TC, cuando eran considerados miembros del *Govern*, y que éstos desatendieron en reiteradas ocasiones desoyendo al TC en los requerimientos de abstención en la ejecución de los actos de apoyo y materialización de las resoluciones y acuerdos parlamentarios que habían sido previamente suspendidos en eficacia por el TC.

En la STS 459/2019, se recoge la expresión «negar abiertamente» los magistrados se apoyan en la jurisprudencia en torno a dicho concepto, la Sala indica que no solo respondería a la negativa clara, patente, indudable e inequívoca, sino que también se evidencia la pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento al mandato, cuando sin oponerse o negar el mandato tampoco se realiza una actividad mínima que es necesaria para llevarlo a cabo.

Por tanto, el TS viene a determinar que la desobediencia punible puede ser tanto la que se adopta de manera abierta y clara, como la resultante de la pasividad reiterada o de la presentación de dificultades que hacen una clara demostración de rebeldía.

Son autores del delito de desobediencia previsto y penado en el art. 410.1 del CP, razonada a partir de un tratamiento sistemático conjunto a tenor de la STS 459/2019, los acusados D. Santiago Vila, Dña. Meritxell Borràs y D. Carles Mundó. Con pena de multa de 10 meses, con una cuota diaria de 200 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no satisfechas, además de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito estatal, autonómico o local, así como para el ejercicio de funciones de gobierno en el ámbito estatal, autonómico o local, por tiempo de 1 año y 8 meses.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Hemos analizado los tipos penales de rebelión y sedición tipificados en el Código penal en la primera parte del presente trabajo más enfocada a una teorización de ambos delitos, dilucidando que existen elementos definidores de la conducta típica en el delito de rebelión que no podían ser transpuestos a los sucesos acontecidos en Cataluña; uno de esos elementos ha sido la idoneidad de la conducta típica para menoscabar el bien jurídico protegido por el tipo de rebelión en su precepto 472 CP. En este sentido, ha quedado constatado con el análisis de la sentencia del *procés* que efectivamente existía abundante material probatorio que ha corroborado la existencia de un plan confeccionado, impulsado y ejecutado por los líderes independentistas, que tenía como objetivo alcanzar la independencia de Cataluña mediante una vía unilateral. Otro elemento incuestionable puesto de relieve por el TS, es que los hechos acaecidos en la Comunidad Autónoma vinieron acompañados de actos de violencia física - violencia psíquica, entendida como una amenaza de violencia física- contra las fuerzas de seguridad del Estado; una violencia encaminada a conseguir la celebración de un referéndum ilegal junto con la consecución de actos fuera de las vías legales.

**SEGUNDA.** La sentencia analizada se detiene en el concepto de antijuricidad dada la relevancia que pudo llegar a tener, dado que cabía la posibilidad que durante toda la acción típica y culpable ésta no fuera antijurídica, en caso de concurrir alguna causa de justificación que produjera que el comportamiento llevado a cabo por los autores materiales, resultara ser lícito. En esta línea, hemos comprobado que el estudio del TS en cuanto a la posibilidad de que los hechos probados y típicos estuvieran amparados en el ejercicio legítimo de algún derecho constitucional o del estado de necesidad, finalmente es negativo a favor de los acusados, la conclusión del TS clarifica la inexistencia de causas de justificación como la legítima defensa, el estado de necesidad y cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo del derecho, oficio o cargo. Por tanto no existen causas de exoneración de la pena alegadas por las defensas.

**TERCERA.** Con la resolución judicial hemos constatado que para poder hablar del delito de rebelión ajustándose a los acontecimientos de Cataluña, era necesario que dichos actos de violencia se presentaran como objetivamente

idóneos para conseguir el objetivo de los acusados, es decir, los actos debían haberse revestido de una violencia suficiente como para que el Estado se doblegara a las intenciones de los actores, habiendo comprobado que a juicio de del TS, el Estado siempre tuvo el control en este aspecto. Por tanto, esa idoneidad que hemos tratado no puede afirmarse que haya existido en el proceso del presente caso y así ha quedado resuelto. Los actos violentos no pueden ser sinónimo de un estado de peligro inminente para el ordenamiento constitucional y sistema democrático. La conducta en sí de los acusados no presentó un peligro objetivo para llevar a cabo los fines rebeldes tipificados en el CP, sin bastar con un alzamiento público y violento para poder imputar por un delito de rebelión. En este cauce, el TS alega en su sentencia que no existió una puesta en peligro del orden constitucional real, simplemente fue una ensoñación de los acusados que no llegó a ser materializada, gracias a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado que en todo momento mantuvieron el control de la situación.

**CUARTA.** El delito de rebelión en España estaba muy ligado a su pasado legislativo más enfocado a delimitar los intentos de golpes de estado, llevados a cabo por personal militar, nótese el intento de golpe de estado llevado a cabo por miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil el 23 de febrero de 1981. En esta línea no podría equipararse un levantamiento sin armas, público y violento, emprendido por políticos y ciudadanos partidarios de una secesión con una sublevación militar armada.

**QUINTA.** La STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019, proporciona una resolución clara en cuanto a por qué sedición y no rebelión, teniendo en cuenta la poca documentación al respecto por su actualidad y por sus pocos referentes. El delito cometido por los acusados queda justificado, una vez analizados los elementos integrantes de la conducta típica de sedición, contextualizados y probados los hechos penalmente con la calificación del TS, procede afirmar que durante los meses de septiembre y octubre se produjeron unos hechos en Cataluña subsumibles a un delito de sedición. Se produjo fuera de las vías legales señaladas en el artículo 544 del CP, además de actuaciones que han implicado violencia, el uso de la fuerza y movilizaciones tumultuarías, fuera de las vías pacíficas y legítimas, como ya mencionábamos. Fue un levantamiento multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica, tal y como

justifico el Tribunal, sin olvidar los episodios con hostilidades desplegadas que ocasionaron el miedo real y la intimidación.

**SEXTA.** Con la sentencia del TS queda evidenciado que el derecho a protesta no podría mutar en un derecho al impedimento físico generalizado contra los agentes de la autoridad para poder dar cumplimiento a un mandato judicial.

**SÉPTIMA.** Hemos dado respuesta a una de las preguntas en referencia al por qué no hubo una resolución favorable al delito de rebelión por parte de los magistrados del TS, ante las actuaciones acaecidas en la sociedad catalana. Sintetizándolo en la falta de violencia instrumental, ejecutiva, preponderada y sin una idoneidad potencial para el logro del delito de rebelión. Asimismo ponemos de manifiesto las consideraciones anteriores a la sentencia del TS que pudieran llevarnos a las conclusiones de que el Estado se encontró indefenso ante los acontecimientos ocurridos en Cataluña durante el *procés*, por mucha ilegalidad que haya existido tanto en el procedimiento como en la declaración de la independencia.

**OCTAVA.** Bajo nuestra perspectiva el problema del *procés* encuentra su punto más controvertido en la idoneidad objetiva mencionada.

**NOVENA.** Con el análisis pormenorizado de la STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019, concluimos con nuestro estudio bajo una opinión crítica favorable con lo resuelto jurídica y penalmente por el TS, en correspondencia con los hechos y su gravedad, porque los hechos no son juzgados discretamente en cuanto al comportamiento puntual de los acusados, sino más bien se juzga un conjunto continuado de acontecimientos con entidad grave, en este aspecto nos alejamos de las ideas de algunos detractores que ponen de relieve el descuido y la deficiencia de la sentencia, siendo incluso considerada indigna del conflicto que pretendía resolver y haciendo nuestros los argumentos favorables a ésta, por lo que implica la resolución de un conflicto de tal entidad y relevancia actual, sin dejar en el olvido la dificultad no solo política sino también jurídica.

**DÉCIMA.** Finalmente, una vez este trabajo ha llegado a su fin se considera necesario realizar una breve reflexión de carácter personal después de haber prácticamente crecido en Cataluña, formado en parte en la Universidad Autónoma de Cataluña en Ciencias Políticas y Gestión Pública y

habiendo sido testigo directo de los hechos de 2017. Lo sucedido en Cataluña es la consecución histórica de años de ingeniería social iniciados en 1980 por el gobierno de la *Generalitat* de Jordi Pujol, con su construcción nacional instaurando la conciencia de nación y de un solo pueblo distinto a España. Todo esto creó a través de los años, cuarenta años, una conciencia de unión ciertamente diferenciada, una conciencia que daba orgullo de patria, una patria que no era España ya que ésta quedaba relevada al odio a través de la instauración de un nacionalismo muy alejado y discrepante del patriotismo cívico, un odio al papel de enemigo adjudicado a España, porque con España a cuestas, Cataluña no podía ser libre.

**UNDÉCIMA.** Basándonos en hechos probados y constatados tales como la quiebra de la confianza ciudadana en las instituciones y en el Estado, el incumplimiento reiterado no solo de las instituciones catalanas sino también de la propia *Generalitat de Catalunya*, el eventual odio palpable inculcado hacia España, todo esto desde la propia ingeniería social que mencionamos, nos preguntamos si de manera amplia podríamos introducir el concepto de violencia psíquica como idónea para argumentar una cierta lógica con un posible delito de rebelión, pese a que el TS trata el tipo penal de rebelión no solo con dolo, sino con un elemento de injusto subjetivo, que es la propia voluntad efectiva de romper el Estado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Bibliografía básica

ALBERTÍ ROVIRA, E. El conflicto de Cataluña como crisis Constitucional.

BARTOLOMÉ CENZANO, JC. «Los límites de los derechos y libertades. Evolución jurisprudencial del límite de orden público en España (y II)» *Boletín del Ministerio de Justicia*. 2000. núm. 1871, 2035-2068.

BARDAVÍO ANTÓN, C. *Las sectas en Derecho penal: Estudio dogmático de los delitos sectarios*. Barcelona: J.M Bosch, 2018. ISBN 8494792997, 9788494792991

BIBLIOTECA DIGITAL. *Los delitos contra la Constitución y el orden público*. 1<sup>a</sup> ed. COLEX. 2019.

BIBLIOTECA DIGITAL. *Las diferencias entre el delito de rebelión y el delito de sedición*. 1<sup>a</sup> ed. COLEX. 2019.

BUSTOS RAMÍREZ, J. «Antijuricidad y causas de justificación», 54-60. En: Nuevo Foro Penal, nº. 67, 2005.

COLOMER BEA, D. «Sedición y desórdenes públicos: una propuesta de delimitación (a propósito de la imputación de los Jordis)». En: Diario La Ley. Sección Doctrina, n.º 9145. ed. Wolters Kluwer. 2018.

COLOMER BEA, D. «Reflexiones en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2017, núm. 19, 1-24. ISSN-e 1695-0194.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. «Autoría y participación», En: Diario La Ley. Sección Doctrina, Ref. D-68, tomo 2. ed. LA LEY. 1996.

FERNÁNDEZ RODERA, J.A. «Los delitos de rebelión y sedición. En: Diario La Ley». Sección Doctrina, tomo 2. ed. LA LEY. 2001.

GARCÍA VALDÉS, A. MESTRE DELGADO, E. y FIGUEROA NAVARRO, C. *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. 3<sup>a</sup> ed. Madrid: EDISOFER. 2017, pp 277-295

JERICÓ OJER, L. «Breve desarrollo histórico del concepto de «delincuente de conciencia y por convicción»» 1-7. En: *El conflicto de conciencia ante el Derecho Penal*. 1<sup>a</sup> ed. Madrid: Editorial LA LEY, 2007.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L. «El código Penal en el proceso independentista de Cataluña.». En: Diario La Ley. Sección Documento on-line, n.º 9061. Ed. Wolters Kluwer. 2017. ISSN 1989-6913

MANZANARES SAMANIEGO, J.L. Comentarios al Código Penal. Rebelión. 1<sup>a</sup> ed. Madrid: LA LEY. 2016.

MAGRO SERVET, V. Casuística práctica y jurisprudencia de los delitos de rebelión y sedición. En: Diario La Ley. Sección Doctrina, n.º 9074. ed. Wolters Kluwer. 2017

MORET MILLÁS, V. La lealtad constitucional y el estado autonómico: Propuesta para la configuración de un principio de lealtad autonómica. En: Diario La Ley, n.º 8774, ed. LA LEY. 2016

PÉREZ DEL VALLE, C. Rebelión y violencia (Reflexiones en torno a la aplicación del delito de rebelión en el “caso del 1 de octubre” de 2017). En: La Ley Penal n.º 135, Sección Legislación aplicada a la práctica. ed. Wolters Kluwer. 2018

REBOLLO VARGAS, R. Consideraciones y propuestas para el análisis del delito de rebelión y, en particular, del delito de sedición: Bien jurídico y algunos elementos del comportamiento típico. En: Revista de Derecho penal y criminología. 3<sup>a</sup> Época. n.º 19, págs. 139-178. 2018

REJÓN, M. Cataluña y el resto de España: un problema financiero de Estado, ¿con solución?. En: Revista Contable, Sección Artículos/ Contabilidad, de: Wolters Kluwer España. Octubre 2012

RODRÍGUEZ MOURULLO, G. «La punición de los actos preparatorios». En: Dialnet: Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 21, págs. 277- 302. ISSN 0210-3001.

ROLDÁN BARBERO, H. «El delito de desobediencia funcional». En: Diario La Ley. Sección Doctrina, Ref. D-65, tomo 1. ed. LA LEY. 1996.

SANZ DELGADO, E. Introducción a la técnica de resolución de casos prácticos de derecho penal. Madrid: EDISOFER. 2012.

SOLAZ SOLAZ, E. Los nuevos delitos contra el orden público en la reforma del Código Penal. en: La Ley Penal n.º 114, Sección Estudios. ed. Wolters Kluwer. 2015.

SOTO NIETO, F. «Coautoría delictiva. Concepto y características» En: Diario La Ley. N.º 6634. Sección Columna, Ref. D-20. ed. LA LEY. 2007.

## **Legislación**

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de noviembre de 1995, núm. 281, p. 162 -176. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>

Constitución española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. *Boletín Oficial del Estado*, 14 de marzo de 1986, núm. 3. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1986/03/13/2/con>

Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. *Boletín Oficial del Estado*, 18 de julio de 1983, núm. 170. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1983/07/15/9/con>

## **Jurisprudencia y resoluciones**

STS 459/2019 del 14 de octubre de 2019

STC 96/2010 de 15 de noviembre de 2010

STC 1003/2006 de 19 de octubre de 2006

STC 25/2004 de 26 de febrero de 2004

STS de 3 de julio de 1991

STS de 10 de octubre de 1980

Auto Penal N.º 20907/2017, Tribunal Supremo

Auto del Juzgado Central de Instrucción de 21 Dic.2015, Rec. 130/2015

Auto Penal Nº 37/2014, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1, Rec 7/2014 de 24 de Marzo de 2014

Auto Penal Nº 11/2005, Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1, Rec 3/2005 de 01 de Marzo de 2005