

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 459/2019, de 14 de octubre (Sala de lo Penal, Sección 1.ª)

[ROJ: STS 2997/2019]

LOS DELITOS DE REBELIÓN Y SEDICIÓN EN EL CASO «PROCÉS»

La Sentencia del Tribunal Supremo n.º 459/2019, de 14 de octubre («caso Procés») enjuicia la conducta de diversos intervinientes en el «Procés», a través de numerosas conductas consecutivas¹, y teniendo particularmente en consideración los hechos acaecidos el 20 de septiembre² y el 1 de octubre³.

1. LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS. DISTANCIA ENTRE REBELIÓN Y SEDICIÓN

El TS⁴ expresa que la sedición no es sin más una rebelión en pequeño⁵. Aunque en ambas ha de estar presente la autoría colectiva y «cierta hostilidad» en el medio, considera que protegen bienes jurídicos diferentes, y ello porque el delito de rebelión se ubica dentro de los «Delitos contra la Constitución» y el de sedición entre los «Delitos contra el orden público»⁶. En cualquier caso, ambos delitos comparten rasgos comu-

1. La aprobación de las leyes denominadas «de transitoriedad jurídica y fundacional de la república» y «reguladora del referéndum de autodeterminación», convocatoria y celebración del referéndum del 1 de octubre...

2. La movilización convocada ante la sede de la Conselleria de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda de la Generalitat de Catalunya ante el inicio de detenciones y la ejecución, por parte de la policía judicial, del registro de la Conselleria —realizado con el fin de encontrar elementos y datos para depurar responsabilidades derivadas de la convocatoria del referéndum—.

3. Por acotación, el análisis se circunscribe a la parte especial del Derecho penal y, particularmente, al análisis, interpretación y aplicación que hace el TS de los delitos de rebelión y sedición, dada la relevancia y notoriedad que han adquirido.

4. Separándose de su idea inicial de la similitud entre los delitos de rebelión y sedición reflejada, por ejemplo, en la STS de 3 de julio de 1991 (ROJ: STS 7595/1991), FJ 2.

5. FJ B.4.

6. Sin embargo, el análisis del TS en torno al bien jurídico protegido es bastante exiguo. El Tribunal indica que en el delito de rebelión los rebeldes persiguen los fines descritos en el art. 472, relativos a elementos esenciales del sistema constitucional (la Constitución, la Corona, las Cámaras legislativas, la unidad territorial, el Gobierno o la obediencia a este de las Fuerzas Armadas); mientras que la sedición persigue únicamente el impedimento u obstrucción de la legítima voluntad legislativa, gubernativa o jurisdiccional (la aplicación de leyes, el ejercicio o cumplimiento de

nes: se refieren a alzamientos públicos y colectivos⁷ son delitos de resultado cortado y consumación anticipada⁸, y son delitos plurisubjetivos o de convergencia⁹. Por otra parte, señala el TS que la rebelión y la sedición se caracterizan por no ser cometidas por un solo acto, sino por una acumulación de varios, que no necesariamente han de ser delictivos.

2. EL TIPO SUBJETIVO EN LOS DELITOS DE REBELIÓN Y SEDICIÓN

En ambos casos, además del dolo, cabe cuestionarse si se exige un elemento subjetivo adicional. Frente a lo dispuesto por el TS en la STS de 3 de julio de 1991¹⁰, la Sala considera que es dudosa la exigencia «de una específica finalidad política y social»¹¹ en el delito de sedición¹². Sin embargo, también señala el TS que la sedición tiene por finalidad «derogar de hecho la efectividad de leyes o el cumplimiento de órdenes o resoluciones de funcionarios en el ejercicio legítimo de sus funciones». Y, posteriormente, indica: el «alzamiento, por tanto, se caracteriza por esas finalidades

los acuerdos, resoluciones administrativas o judiciales). Por ello, indica el Tribunal que en la rebelión los hechos deben concernir «al núcleo esencial del sistema democrático que la Constitución instaura y garantiza» (FJ B.3). Y ello viene a coincidir con el bien jurídico que la doctrina considera que protege el delito: la «defensa de la Constitución» (MUÑOZ CONDE, Francisco. 2019: *Derecho penal, Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 719), «el interés del Estado en la sumisión general a la Constitución», la «organización democrática del Estado» o «los cimientos del Estado de Derecho» (CUERDA ARNAU, M.^a Luisa. 2019: «Delitos contra la Constitución». En José L. González Cussac (coord.), *Derecho penal, Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 740-741). Por otra parte, la Sala señala, en relación con el delito de sedición, que hay que deslindar claramente el concepto de orden público del concepto de paz pública, en reiteración de la doctrina del Tribunal (pues el concepto de orden público lo restringe el TS al «normal funcionamiento de las instituciones y servicios públicos», mientras estima que la paz pública es «el interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales»).

7. Como indica CUERDA ARNAU, op. cit., 776-777 este rasgo común ya se señaló en la interpretación dada a ambas figuras en la STS de 10 de octubre de 1980 (ROJ: STS 4961/1980).

8. FJ B.3.

9. FJ B.4.

10. STS de 3 de julio de 1991, FJ 2.

11. STS 459/2019, FJ B.4.

12. En cambio, en aquella sentencia había considerado el Tribunal que ambas figuras típicas tenían una «común finalidad de subversión política o social», y existiendo entre ellas una diferencia meramente cuantitativa en razón de los fines perseguidos, dado que «la rebelión tiende a atacar el normal desenvolvimiento de las funciones primarias de legislar y gobernar, mientras que la sedición tiende a atacar las secundarias de administrar y juzgar» (STS de 3 de julio de 1991, FJ 2).

que connotan una insurrección o una actitud de abierta oposición al normal funcionamiento del sistema jurídico [...]»¹³. Desde luego, se trata de una finalidad político-social (aunque amplísima), por lo que parece que la Sala no ha llegado a verdaderas conclusiones en esta materia.

3. AUSENCIA DE CONCURRENCIA DE UN DELITO DE REBELIÓN: HAY VIOLENCIA, PERO NO FUNCIONAL

Los hechos no son constitutivos de un delito de rebelión, según el Tribunal. El TS indica que el tipo objetivo del delito de rebelión se encuentra integrado por el alzamiento «tendencialmente dirigido a la comisión del delito», lo que exige como presupuesto que aquel tenga carácter público y violento. La violencia, como elemento esencial del tipo, según el TS, no se integra por el contenido que se atribuye usualmente a la violencia en Derecho penal español, pudiendo llegar a estar integrada por violencia psíquica¹⁴. Esta conclusión parece muy discutible, a la vista de que la violencia en la generalidad de delitos del Código Penal español sí se integra por violencia física y, cuando se quiere integrar la violencia psíquica, se hace expresamente¹⁵. Por tanto, *a fortiori*, la noción de violencia debe ser, al menos, igual de restrictiva en la rebelión (por ser un delito «contra la Constitución»)»¹⁶.

Para responder a las posibles críticas, ya el TS se justifica (indicando expresamente: «no postulamos una interpretación analógica [...]»¹⁷) y se remite a los tipos del art. 173.3, 515 y 170 CP, en una sobradamente forzada explicación. Concluye finalmente que al haberse creado un «ambiente coactivo e intimidatorio» sí hay violencia¹⁸. Ese

13. STS 459/2019, FJ B.4.

14. Señala la Sala que «el empleo de violencia psíquica no puede descartarse como elemento integrante del delito de rebelión» (FJ B.3).

15. Como señala GARCÍA RIVAS, op. cit., 94, en los casos en que se incluye también la intimidación se hace expresamente, como hace nuestro Código Penal en 38 preceptos diferentes.

16. Por respeto a los principios de taxatividad, *ultima ratio* y fragmentariedad del Derecho penal.

17. FJ B.3. Aquí se hace patente la máxima *excusatio non petita, accusatio manifesta*, como ya apreció también en su análisis GARCÍA RIVAS, op. cit. Al menos ha de estimarse que, si no analógica, la interpretación es, desde luego, expansiva, pues, si bien la violencia debe entenderse integrada como un elemento implícito del tipo dado el bien jurídico que se protege, no cualquier violencia puede aceptarse como tal a dichos efectos.

18. Considera que no solo hay violencia, sino violencia suficiente para la rebelión GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. 2019: «De nuevo sobre el delito de rebelión». *El Mundo*, 11 de marzo de 2019, indicando expresamente el autor, tras hacer un paralelismo con los delitos de violación, robo y atentado, que en todos estos delitos el «tipo básico se cumple cuando se aplica cualquier clase de violencia».

ambiente al que se refiere la Sala y que justifica la concurrencia de «hechos violentos» son, básicamente, las movilizaciones del 20 de septiembre que «crearon el ambiente coactivo e intimidatorio necesario para obligar a la Policía Judicial a desistir del traslado de los detenidos al lugar en que iba a practicarse, por orden judicial, la entrada y registro», y los incidentes del 1 de octubre entre los que los ciudadanos «intentaban impedir a toda costa el cumplimiento de la resolución judicial de la que eran portadores los agentes», derivando los enfrentamientos entre ciudadanos y agentes «en lesiones, que en numerosos casos, exigieron asistencia facultativa»¹⁹. Desde luego parece que el TS, que tanto ha llamado a interpretaciones restrictivas de nuestro Código Penal, no está haciendo lo propio al denominar violencia a una suerte de violencia ambiental que ya varios autores han cuestionado que pueda aplicarse al tipo²⁰. Y ello especialmente considerando la gravedad del delito en cuestión.

Por otra parte, señala el TS que la violencia ha de ser funcional al fin que persigue. Concluye que la violencia no es funcional para el fin que persiguen los acusados, que no es la independencia²¹, sino «convencer a un tercero, el Gobierno democrático de España, para que negociara con el Govern de la Generalitat el modo de acceder a la independencia de una parte del territorio español respecto de España [...] tensar la cuerda sin romperla»²². A esta conclusión llega el TS considerando que la violencia penalmente relevante del delito de rebelión «es solamente aquella que se vincula al tiempo de producirse directamente con el objetivo que constituye la finalidad típica», diferenciando así los objetivos inmediatos (penalmente relevantes) de los mediatos (irrelevantes en el tipo del delito de rebelión)²³. Pero, realmente, el fin mediato de ese objetivo inmediato era la independencia, por tanto, no se entiende esta argumentación del Tribunal Supremo. Sin embargo, sí parece considerable la conclusión a la que arriba, pues realmente la violencia (ambiental) que refiere el TS no es funcional, en ningún caso, para poner en peligro (siquiera hipotético) el bien jurídico (la Constitución como base del Estado de Derecho). Una violencia de tal calibre exigiría, al menos, el empleo organizado de armas para alcanzar los fines del delito (especialmente si se asume que puede integrarse por una suerte de intimidación ambiental: esa intimidación habría

19. Nótese que no se enumera un gran número de enfrentamientos físicos, ni de lesiones, ni siquiera se mencionan lesiones que, además de una primera asistencia facultativa, exigieran tratamiento médico o quirúrgico (las lesiones del tipo básico del art. 147.1).

20. *Id.*, por todos, BAGES SANTACANA, Joaquim. 2019: «Rebelión». En Mirentxu Corcoy Bidasolo, *Manual de Derecho penal, Parte Especial, tomo I*. Valencia: Tirant lo Blanch, 872.

21. Parece que trata de forzar así una sentencia no demasiado dura para uno u otro signo, forzando también el pronunciarse sobre cuestiones político-sociales que exceden a sus funciones.

22. FJ B.3. Para llegar a esta conclusión valora especialmente el Tribunal la suspensión de la declaración de independencia que fue proclamada por el presidente de la Generalitat.

23. FJ B.3.

de realizarse mediante el uso masivo de armas²⁴ capaces de causar grave daño a la vida²⁵, como los tanques²⁶). El legislador no estaba pensando en movilizaciones pacíficas, «resistencia no violenta», cortes de carreteras ni sentadas, estaba pensando en un Golpe de Estado como los reiterados en nuestra historia reciente²⁷.

4. ¿CONCURRENCIA DE UN DELITO DE SEDICIÓN?

Concluye el TS que los hechos son constitutivos de un delito de sedición. Los requisitos de la sedición, según la Sala, serían, en primer lugar, una reunión de una colectividad de sujetos, tumultuaria y pública, y que acude como medios comisivos a actos de fuerza o fuera de las vías legales, para dirigirse a que las leyes no se cumplan u obstruir resoluciones jurisdiccionales o administrativas²⁸. No se requieren, según el TS, medios violentos, puesto que se permite el desarrollo mediante la fuerza o, alternativamente, por modos que estén «fuera de las vías legales»^{29, 30}. Según el TS se exige una funcionalidad objetiva, respecto de «la obstaculización del cumplimiento de las leyes o de la efectividad de las resoluciones». Bajo esta (nada estricta) interpretación sí cabría

24. En este mismo sentido señalaba el TC en la STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 4, en relación con la regulación anterior que «por definición, la rebelión se realiza por un grupo que tiene el propósito de uso ilegítimo de armas de guerra o explosivos, con una finalidad de producir la destrucción o eversión del orden constitucional».

25. En el sentido indicado en PENA GONZÁLEZ, Wendy. 2019: *El concepto de terrorismo*. Salamanca: Ratio Legis, 92-93.

26. Contrario a esta interpretación se muestra GIMBERNAT ORDEIG, op. cit. Y lo hace aludiendo a la idea de que el tipo básico no hace referencia a las armas y, en cambio, el subtipo agravado sanciona los supuestos en que hayan esgrimido armas (473.2 CP). Sin embargo, de acuerdo con GARCÍA RIVAS, Nicolás, op. cit., 95, y GARCÍA RIVAS, Nicolás. 1990: *La rebelión militar en Derecho penal*. Villarrobledo: Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 179-182, parece que la rebelión ha de ser armada, limitándose la agravación, en consecuencia, a los supuestos en que se esgriman (se utilicen efectivamente, no solo se porten) las armas, como se explica en CUERDA ARNAU, op. cit., 741.

27. Así también MUÑOZ CONDE, Francisco. 2019: *Derecho penal, Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 739-740.

28. Tras dudar del requisito de la finalidad político-social en la sedición, señala el TS que lo determinante en los delitos de sedición es que afecte a una colectividad interesada en la efectividad de las funciones que la sedición pone en peligro (FJ B.4).

29. Considera que sí se requiere en todo caso violencia en la sedición BAGES SANTACANA, op. cit., 874.

30. Estos requisitos se cumplen, según el TS, con la aglomeración de personas reunidas para hacer desistir a las fuerzas de seguridad del cumplimiento de una resolución; a través de la actitud de «rebeldía y oposición» al cumplimiento de la resolución de un grupo de personas con «superioridad numérica» y mediante «fórmulas de resistencia [...]» no violenta.

entender que los hechos son constitutivos de un delito de sedición³¹. Sin embargo, esta idea se contrapone con otros elementos que señala el TS en la sentencia³². En el mismo fundamento jurídico indica la Sala que lo esencial, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, es valorar si «el tumulto imputado a los autores pone efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho» (este requisito configuraría el delito como un delito de resultado, que sería ese «cuestionamiento del Estado democrático y de Derecho»). Y esto es lo que parece que hace cuestionar verdaderamente las conclusiones a las que llega la Sala, puesto que, en ningún caso, parece posible admitir que las conductas del 20/09/2017 y 01/10/2017 pusieran en cuestión el funcionamiento del Estado democrático y de Derecho. Sin embargo, el TS ignora el requisito que previamente ha introducido y concluye que sí hay sedición.

5. CONCLUSIONES

Dos principales conclusiones cabe extraer de esta sentencia. La primera es la irrazonabilidad del delito de sedición en el marco de un Estado democrático y de Derecho, al menos si permite la amplísima interpretación aplicada por el TS³³. La segunda se refiere a la dificultad a la que se enfrentan los tribunales para mantener su apariencia de imparcialidad en casos tan mediáticos como este. El TS se ha equivocado, por exceso y por defecto, en sus pronunciamientos³⁴. Se pueden exigir mejores fórmulas en la resolución de sentencias a nuestro «órgano jurisdiccional superior».

Wendy PENA GONZÁLEZ

Becaria del servicio de doctrina constitucional del Tribunal Constitucional
wendy.pena.g@usal.es

31. Así, se configuraría el delito como un delito de peligro abstracto en relación con el cumplimiento de las leyes.

32. También según el TS, la sedición es, en relación con el resto de delitos del Título, un *aliud*, y no meramente un *plus* o un *minus*, implicando conductas activas, alzamiento colectivo, vías de hecho, despliegue de resistencia (aunque cabría discutir la equiparación entre alzamiento y «resistencia»).

33. Cuando la única solución aparente a un problema jurídico es una solución política (v. gr., el indulto), parece que hay que depurar el ordenamiento jurídico (en este caso, a través de la expulsión del delito de sedición de un Derecho penal del s. XXI).

34. Se equivoca por defecto, pues los continuos vaivenes en la sentencia muestran claramente la voluntad del TS de no caldear los ánimos de uno u otro signo. Sin embargo, yerra ahí el tribunal, pues, si bien jueces y tribunales han de ser imparciales, ello no significa que, con fundamentos jurídicos, una sentencia no pueda dar la razón a unos u otros (no por razones políticas). También se equivoca por exceso, llenando la sentencia de valoraciones que no sientan doctrina (*obiter dictum*), y que a nada sirven para resolver la sentencia (relativas a la actitud de los Mossos al desistir del cumplimiento de la orden judicial, los fines reales de manipulación de la ciudadanía que tenían los dirigentes del Procés, etc.), excediendo mucho de la labor propia de un tribunal de justicia.