



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

Dictamen sobre los hechos enjuiciados en la causa especial 20907/2017 del Tribunal Supremo sobre la declaración de independencia de Cataluña en el año 2017
«Juicio del *Procés*».

Autor

Marc Belío Bergada

Directora

Belén Mayo Calderón

Facultad de Derecho

Curso académico 2019-2020

ÍNDICE

1. Listado de abreviaturas
2. Introducción
3. Dictamen
 - I. Antecedentes de Hecho.
 - II. Cuestiones planteadas.
 - III. Normativa aplicable.
 - IV. Fundamentos Jurídicos.
 - V. Conclusiones.
 - VI. Bibliografía.
 - VII. Jurisprudencia.

1. Listado de abreviaturas

AMI.	Asociación de Municipios por la Independencia.
ANC.	Asociación Nacional de Cataluña.
Art.	Artículo.
ATS.	Auto del Tribunal Supremo.
ATSJC.	Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.
ATSJPV.	Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.
CDC.	Convergencia Democrática de Cataluña.
CE.	Constitución Española.
Ciu.	<i>Convergencia i Unión.</i>
CP.	Código Penal.
CTTI.	Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información.
CUP-CC.	<i>Candidatura d'Unitat Popular-Crida Constituent.</i>
DIPLOCAT.	Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña.
EAC.	Estatuto de Autonomía de Cataluña.
Ed.	Editorial.
ERC.	<i>Esquerra Republicana de Catalunya.</i>
EUiA.	Esquerra Unida i Alternativa.
FGE.	Fiscalía General del Estado
FSC.	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
FCSE.	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
JxCat.	<i>Junts per Catalunya.</i>
LeCrim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LOPJ.	Ley Orgánica del Poder Judicial.
OC.	Omnium Cultural.
ONU.	Organización de las Naciones Unidas.
Pág.	Página.
PSC.	Partido Socialista Catalán.
STC.	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS.	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC.	Tribunal Constitucional.
TFM.	Trabajo Fin de Máster.
TS.	Tribunal Supremo.
TSJC.	Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.
Vol.	Volumen.

2. Introducción

Con carácter previo al establecimiento de los hechos preceptivos para la realización de este dictamen, hay que indicar que, tal y como señala la guía docente de la asignatura TFM, este dictamen se basa en un caso real, pero, a diferencia de otros Trabajos de Fin de Máster, en que los hechos se pueden extraer de un expediente, en este caso no se ha podido tener acceso al expediente directo incoado por el Tribunal Supremo en la causa especial 20907/2017. Aun a sabiendas de la imposibilidad legal de tener posesión del mismo, por encontrarse dicha causa sustanciándose en el momento de la realización de este dictamen, se ha solicitado a instancia del personal correspondiente y, ante la negativa más que procedente a denegar dicha solicitud, se han fijado los hechos por medio de otras vías indirectas, bien mediante la recopilación de diversas noticias, artículos de prensa de toda índole ideológica, tanto a favor de la independencia de Cataluña como en su contra, el seguimiento en directo mediante plataforma *Streaming* del desarrollo del juicio oral y la consulta de documentos judiciales de la misma causa obtenidos también a través de prensa afín al «proceso independentista».

Como cuestión introductoria, y en rechazo total y absoluto con alguno de los discursos emprendidos por la sociedad civil, partidos políticos independentistas y las defensas de los acusados, quiero señalar que la causa especial 20907/2017 no consiste en un juicio a las ideas o a la disidencia política y, por tanto, no puede afirmarse que existan presos políticos. De acuerdo a la Sentencia del TC 48/2003¹, España se configura como un modelo de democracia abierta donde se permite la disidencia política, y lejos de perseguirse ideas, solo se criminalizan aquellas conductas ilegales que suponen incumplimientos a la ley. En este sentido el Auto del TS, de 5 de enero de 2018, señalaba que:

«Defender una tesis u opción política según la cual debe establecerse la independencia de una parte del territorio nacional, es legítimo. La Constitución admite la defensa de cualquier posición política, incluso las que defienden la desaparición de la misma Constitución y la instauración de un régimen no democrático.[...] La presente causa no se ha incoado, pues, para perseguir la disidencia política, ni la defensa de una opción independentista. Es por ello que no puede hablarse de presos políticos, pues nadie es perseguido por defender una idea, y el sistema permite la defensa de cualquier opción, ofreciendo cauces sobrados para sostenerla. [...] No se criminaliza en esos artículos del CP, por lo tanto, ni se pretende en el Auto impugnado, la defensa de un determinado proyecto político o de una opinión de esa clase, sino determinadas formas, en el caso del delito de rebelión, las públicas y violentas, de intentar alcanzar unos determinados objetivos, o el empleo del alzamiento público y tumultuario con las finalidades antes dichas, en el caso del delito de sedición».

¹ Doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 17; 235/2007, FJ 4; 12/2008, FJ 6, 31/2009, de 29 de enero, FJ 13 y SSTC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4 c). Este Tribunal ha reconocido que tienen cabida en nuestro ordenamiento constitucional cuantas ideas quieran defenderse y que no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional.

Por otra parte no hay que olvidar que todo derecho se encuentra limitado por otro de algún modo, y no pueden admitirse afirmaciones maximalistas sobre derecho al voto, a la libertad de expresión, reunión o de otro tipo, teniendo que estar sometidos todos ellos a las leyes imperantes en su momento. En consonancia con ello, no estoy de acuerdo con quienes afirman que la democracia como la soberanía popular deban de situarse por encima del Estado de Derecho; en tanto en cuanto que el Estado de Derecho es garantía de seguridad, igualdad y efectividad de otros derechos reconocidos en la Constitución Española.

No existe un acuerdo unánime por parte de los historiadores sobre el inicio histórico del «proceso independentista» de Cataluña, al existir hechos en la historia reciente de la España del S.XX donde se observan conductas asimiladas a las analizadas en este dictamen, como fue la declaración de independencia de Cataluña en el año 1934 por parte de *Lluís Companys* en la II República, la cual puede tener un interés tanto histórico como jurídico en un estudio comparado. No obstante, para facilitar una mayor simplicidad en la narración de los hechos y acentuar el análisis sobre los hechos pertinentes en el menester que nos ocupa, se fijará como punto de partida el inicio de la X Legislatura del Parlamento de Cataluña, con la redacción de las primigenias leyes pro-independentistas que empezaron a fagocitar el incumplimiento reiterado y persistente de la legalidad imperante en España y en la Comunidad Autónoma de Cataluña, siendo Presidente de la *Generalitat* Artur Mas.

A modo de esquema, la fijación de los Antecedentes de Hecho propuesta será la siguiente:

-Los dos primeros Antecedentes de Hecho harán referencia a los hechos observados entre el inicio de la X Legislatura del Parlamento de Cataluña y el final de la X Legislatura.

-Los nueve siguientes Antecedentes de Hecho relatarán los hechos acaecidos desde el inicio de la XI legislatura del Parlamento de Cataluña hasta la aplicación del art.155 de la CE en Cataluña. Estos hechos han sido objeto de enjuiciamiento en la causa especial 20907/2017, por ello, serán los verdaderamente relevantes para la resolución del presente dictamen.

-Para finalizar, el último de los Antecedentes de Hecho hará una breve reseña a la instrucción practicada en el Tribunal Supremo en la causa especial 20907/2017.

Otra de las cuestiones previas a mencionar es que, dada la limitación en la extensión que conlleva un TFM, nos ceñiremos al estudio del delito de rebelión y de sedición. En relación con los delitos de malversación de caudales públicos y desobediencia, estamos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo en la citada Sentencia 459/2019, de 14 de octubre.

Por último, hay que señalar que el presente dictamen ha sido redactado con anterioridad a la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo 459/2019, de 14 de octubre. De hecho, la idea inicial era depositarlo antes de que la sentencia fuera publicada, porque, tal y como señala la guía docente de la asignatura, quería que quedara claro que era un dictamen propio, no un comentario a la sentencia. Una vez publicada, me he limitado a añadir algún comentario a lo ya redactado.

3. Dictamen

Dictamen emitido por Don Marc Belío Bergada, con la finalidad de dar respuesta a la consulta formulada por Don Antonio Tomas Belío Chesa acerca de si los hechos transcurridos en Cataluña en 2017 y que culminaron con la declaración de independencia pueden ser constitutivos de los delito de rebelión, sedición, desobediencia y/o malversación.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 de diciembre de 2012, Artur Mas Gavarró, quien fuera candidato a la Presidencia de la *Generalitat* de Cataluña y líder del partido político CiU, y Oriol Junqueras Vies, presidente del partido político ERC, suscribieron el «Acuerdo para la Transición Nacional y para Garantizar la Estabilidad del *Govern de Catalunya*». Dicho pacto relataba las directrices que ambos partidos asumían de cara a la X Legislatura, incluyéndose la celebración de una consulta independentista para el año 2014. Posteriormente, ya en la X Legislatura, siendo Presidente de la *Generalitat*, Artur Mas, el Parlamento de Cataluña aprobó, en la Resolución 5/X de 23 de enero de 2013, una «Declaración de soberanía y de derecho a decidir del pueblo de Cataluña». Dicha resolución fue impugnada por el Gobierno de la Nación ante el TC, resolviendo el mismo en STC 42/2014, de 25 de marzo, la inconstitucionalidad de la misma y la nula proclamación del carácter de sujeto político y jurídico soberano del pueblo de Cataluña.

El 12 de febrero de 2013 fue aprobado el Decreto 113/2013, del Departamento de la Presidencia de la Generalitat de Cataluña, por el que se creó el «Consejo Asesor para la Transición Nacional». El mismo Consejo Asesor, en fecha posterior, elaboró un informe en el que se detallaban los distintos aspectos que se debían tener en cuenta para iniciar la transición de Cataluña como un Estado independiente. El mismo informe fue bautizado como «Libro Blanco de la Transición Nacional de Cataluña». A la par de la redacción de este informe, el *Parlament* de Cataluña aprobó la Ley 10/2014², de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, a lo cual le siguió su desarrollo reglamentario mediante el Decreto, del Departamento de la Presidencia de la *Generalitat* de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no refrendaria sobre el futuro político de Cataluña. Como sucedió con otras resoluciones, frente a las mismas se interpusieron recursos de inconstitucionales, siendo suspendidas por el Tribunal Constitucional en sendas providencias de fecha 29 de septiembre. A pesar de su suspensión, dichas normas fueron utilizadas por el *Govern de la Generalitat* para celebrar el 9 de noviembre de 2014 una consulta general en Cataluña que presentaba las siguientes cuestiones: «*¿Quiere que Catalunya sea un Estado?*»; «*En caso afirmativo ¿Quiere que Catalunya sea un Estado Independiente?*».

El TC, finalmente, en Sentencias 31/2015 y 32/2015, de 25 de febrero, declaró la

² Voto favorable de CiU, ERC, PSC, ICV y CUP-CC.

inconstitucionalidad y nulidad de las normas inicialmente suspendidas.

Por otra parte, se aprobaron también la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y el Decreto del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña 16/2015 que respondían a la actuación descrita en el Libro Blanco mediante la creación del «Comisionado para la Transición Nacional» y «Plan Ejecutivo para la Preparación de las Estructuras de Estado». Sendos cuerpos normativos fueron suspendidos y declarados inconstitucionales por parte del TC en STC 128/2016, de 7 de julio y STC 52/2017, de 10 de mayo, respectivamente.

SEGUNDO. En visos de la celebración de elecciones para la XI Legislatura del Parlamento de Cataluña, el día 30 de marzo de 2015 se formalizó una hoja de ruta respecto al proceso de independencia entre los partidos de CDC, ERC y las entidades soberanistas, Ómnium Cultural, Asamblea Nacional Catalana y Asociación de Municipios para la Independencia y, posteriormente, CDC y ERC, bajo la fórmula de un partido político único denominado *Junts pel Sí*, se presentó conjuntamente a las elecciones autonómicas celebradas el 27 de septiembre de 2015, dotando del carácter de plebiscitarias a las mismas, lo que equivalía, en caso de victoria de las elecciones, a iniciar el proceso de independencia de Cataluña, mediante la constitución de una república, en un plazo máximo de 18 meses, con la creación de las estructuras necesarias para un nuevo Estado y la transición de un periodo constituyente en el término de 10 meses, el cual debía de ser sometido a referéndum vinculante.

El 12 de abril de 2015, la Asamblea Nacional Catalana aprobó su propia hoja de ruta que reafirmaba la legalidad y el cumplimiento de todas las resoluciones del Parlamento de Cataluña, en especial atención «*a las leyes de desconexión, a la convocatoria y realización de un referéndum vinculante en los términos establecidos, y la inmediata proclamación de la independencia en caso de victoria del Sí*». Paralelamente a esto, también señalaba la necesidad de trabajar coordinadamente con el *Govern de la Generalitat* para conseguir el máximo apoyo internacional del derecho de autodeterminación y de reconocimiento del nuevo «Estado catalán». También reflejaba, expresamente y de forma subsidiaria, que en caso de que la Generalitat fuera «*intervenida políticamente y jurídicamente por el Estado español y/o algún partido soberanista ilegalizado*», «*la ciudadanía emerge como el agente político que impulsa el proceso de independencia*».

Finalmente, el resultado de las elecciones autonómicas otorgó la victoria a la plataforma *Junts pel Sí* con 62 diputados, y en coalición con la CUP, pudo proclamar, como *President de la Generalitat*, a Carles Puigdemont y al respectivo Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña³.

³ El Consejo de Gobierno estaba formado por Carles Puigdemont i Casamajó como Presidente de la Generalidad; Oriol Junqueras i Vies como Vicepresidente y Consejero de Vicepresidencia, de Economía y Hacienda; Neus Munté i Ferández como Consejera de Presidencia; Raül Romeva i Rueda como Consejero de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia; Meritxell Borràs i Solé como Consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda; Meritxell Ruiz i Isern como Consejera de Educación; Antoni Comín i Oliveres como Consejero de Salud; Jordi Jané i Guasch como Consejero de Interior; Josep Rull i Andreu como Consejero de Territorio y

A partir de esta fecha, se narran los hechos que entiende esta parte son de especial interés para la resolución del presente dictamen, y que resultan ser objeto de valoración en la causa 20907/2017 seguida ante Tribunal Supremo. Para ello, se describirán los hechos efectuados por las tres fuerzas intervinientes: *Parlament de la Generalitat, Govern de la Generalitat*, y organizaciones sociales soberanistas (OC y ANC).

TERCERO. En el inicio de la XI Legislatura del Parlamento de Cataluña fueron aprobadas, previa admisión de la Mesa del *Parlament*⁴, presidida por Carme Forcadell Llui, diversidad de resoluciones que contravenían abiertamente la Constitución, tal y como lo manifestó el Tribunal Constitucional en multitud de requerimientos hechos a la Mesa del *Parlament*.

Entre ellas cabe destacar:

-La Resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, de inicio de un proceso de creación del Estado catalán independiente⁵. La misma señalaba «*Este Parlamento y el proceso de desconexión democrática no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del Estado Español, en particular del Tribunal Constitucional*». La misma resolución fue impugnada mediante recurso de inconstitucionalidad y declarada su inconstitucional en STC 259/15, de 2 de diciembre, por atribuirse una soberanía superior a la que se derivaba de la autonomía reconocida por la Constitución Española y del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

-La Resolución 5/XI, de 20 de enero, para la creación de una «Comisión de Estudio del Proceso Constituyente»⁶. Las conclusiones revelaron que el proceso para alcanzar el derecho a decidir debía ser llevado mediante la vía de la desconexión. También señalaba que el proceso constituyente debía dividirse en tres fases diferenciadas: una fase participativa, consistente en reflexión y debate popular; una fase de desconexión, con la aprobación de un cuerpo legislativo sustitutivo del marco legal del Estado Español; y el sometimiento a referéndum de una nueva «Constitución catalana». Dicha resolución fue suspendida a expensas de pronunciarse sobre su constitucionalidad, en Auto del TC 141/2016, informando, además, a los miembros de la Mesa de su «*deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir los mandatos enunciados*».

-La Resolución 263/XI, de 27 de Julio, por la cual se planteaba una votación para que se aprobaran las conclusiones de la Resolución 5/XI⁷, la cual previamente había sido suspendida

Sostenibilidad; Santi Vila i Vicente como Consejero de Cultura; Carles Mundó i Blanch como Consejero de Justicia; Dolors Bassa i Coll como Consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia; Jordi Baiget i Cantons como Consejero de Empresa y Conectividad; y Meritxell Serret i Aleu como Consejera de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación.

⁴ La Mesa del Parlamento de Cataluña estaba formada por la Presidenta Carme Forcadell Llui (ERC); Vicepresidente primero, Lluís María Corominas Diaz (CDC) hasta el 25 de julio de 2017 al ser sustituido por Lluís Guinó Subirós (CDC); Secretaria primera, Anna Simó Castelló (ERC); Secretario tercero, Joan Josep Nuet Pujals (EUÍA); y Secretaria cuarta, Ramona Barrufet Santacana (CDC). También eran miembros Jose Mª Espejo Saavedra (Ciudadanos) como Vicepresidente segundo y David Pérez Ibáñez (PSC) como Secretario segundo.

⁵ Voto favorable de la Mesa del *Parlament* por Forcadell, Corominas, Simó, Barrufet y Nuet.

⁶ Voto favorable de la Mesa del *Parlament* por Forcadell, Corominas, Simó, Barrufet y Nuet.

⁷ Voto favorable de la Mesa del *Parlament* de Forcadell, Corominas, Simó, Barrufet y Nuet.

bajo el Auto del TC 141/2016. Entre las conclusiones acordadas cabe destacar la celebración de un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña y la de abordar un proceso constituyente.

-La Resolución 306/XI, de 4 de octubre, por la que proclamaba el derecho de autodeterminación e instaba al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña a la organización de dicha consulta y a la creación de un Consejo Asesor para la elaboración de una Constitución⁸. El ATC 24/2017, de 14 de febrero, declaró la nulidad de la resolución, advirtiéndoles a la Presidenta, Mesa y Secretario General del *Parlament*, Presidente de la *Generalitat* y miembros del *Govern*, sobre la necesidad de impedir cualquier iniciativa, jurídica o material, sobre dichas resoluciones, con el apercibimiento de incurrir en responsabilidades penales.

-La Ley 4/17, de 28 de marzo de 2017, de Presupuestos de la *Generalitat* contenía en la Disposición Adicional 40 una partida presupuestaria para la celebración del referéndum acordado en la Resolución 306/XI. No obstante, la anterior resolución había sido declarada ilegal, por lo cual, la partida presupuestaria citada fue declarada nula por el Tribunal Constitucional en Sentencia 90/2017, de 5 julio.

-La Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación señalaba un artículo esencial para la declaración de independencia. El art. 4 de dicha ley convocababa a la ciudadanía de Cataluña a decidir sobre el futuro de Cataluña mediante un referéndum con la siguiente pregunta: «*¿Quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?*»; con la siguiente consecuencia: «*en el recuento de los votos válidamente emitidos si hay más votos afirmativos que negativos implica la independencia de Cataluña. Con este fin, el Parlamento de Cataluña, dentro los dos días siguientes a la proclamación de los resultados oficiales por la Sindicatura Electoral, celebrará una sesión ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente*». Dicha ley, en primer lugar, fue suspendida por Providencia del TC, para luego ser declarada nula en STC 114/2017 de 17 de octubre.

-La Ley 20/2017, 8 de septiembre de 2017, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República daba sustento al posible resultado positivo del referéndum, al dotar al pueblo de Cataluña de soberanía propia y constituirse como un estado independiente en forma de república, además de detallar aspectos esenciales sobre su organización político-territorial como la nacionalidad, forma de gobierno, territorio, sistema institucional o poder judicial, entre otros muchos aspectos. Al igual que la ley anterior, primero fue suspendida por providencia del TC y luego fue declarada nula en STC 124/2017.

En los días 6 y 8 de Septiembre, la Mesa del *Parlament de la Generalitat* admitió la tramitación⁹ las dos últimas leyes mencionadas, pese a que el Letrado Mayor y Secretario

⁸ Voto favorable de la Mesa del *Parlament* de Forcadell, Corominas, Simó, Barrufet y Nuet.

⁹ Voto favorable de Forcadell, Guinó, Simó, Barrufet y Nuet.

General del *Parlament de la Generalitat* expresaron su negativa a su tramitación, por resultar contraria a las conductas expresamente prohibidas por el TC.

CUARTO. El día 9 de junio de 2017, el *Govern de la Generalitat*, presidido por Carles Puigdemont, presentó la pregunta que se iba a formular en el referéndum. La pregunta que se acordó fue la siguiente: «*¿Desea que Cataluña sea un Estado independiente en forma de República?*»

En el mes de julio de 2017 se produjeron una serie de dimisiones en el Consejo de Gobierno de la *Generalitat*, lo que supuso una restructuración en su formación de Gobierno, nombrándose a Joaquim Forn, Jordi Turull y Clara Ponsatí como Consejeros de Interior, Presidencia y Enseñanza respectivamente. Ademas de lo anterior, se restructuró la administración de los procesos electorales en la Vicepresidencia de la *Generalitat*.

El día 6 de septiembre, a pesar de desatender el requerimiento del Tribunal Constitucional, de no proceder a la ejecución de las normas suspendidas por el mismo Tribunal, el *Govern de la Generalitat* firmó el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum que fijaba la celebración del referéndum de autodeterminación en la fecha del 1 de octubre de 2017. En la misma fecha de 6 de septiembre, el Departamento de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la *Generalitat*, presidido por Oriol Junqueras, aprobó el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la celebración de referéndum en materia de sindicatura electoral, censo, campaña institucional, procedimiento de votación, escrutinio y observación internacional. Ambos decretos fueron suspendidos y declarados nulos en sendas Sentencias del TC 122/2017 y 121/2017, ambas de 31 de octubre.

QUINTO. El 20 de septiembre, como consecuencia de la realización de una serie de pesquisas judiciales llevadas a cabo por el Juzgado de Instrucción nº13 de Barcelona, en el marco de las diligencias previas 118/2017, los agentes de la Unidad Policial de la Guardia Civil practicaron detenciones y registros en la Consejería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la *Generalitat* de Cataluña para impedir la celebración del referéndum y depurar responsabilidades penales.

Durante el transcurso de las actuaciones, las entidades soberanistas, OC y ANC, presididas por Jordi Sánchez y Jordi Cuixart, movilizaron a la población civil para que acudieran a la defensa de las instituciones catalanas, exigieran la liberación de las personas detenidas y el cese de toda actividad investigadora. La afluencia de personas durante la mañana fue progresivamente aumentando hasta quedar completamente sitiado el edificio, con más de 60.000 manifestantes, quedando sometidos la comitiva judicial a los designios de la muchedumbre. Dicha convocatoria impidió a la Policía Judicial introducir en el edificio a los detenidos para practicar el registro correspondiente y realizar con normalidad las actuaciones correspondientes, al privar a la comisión judicial (integrada por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción nº13 y diez guardias civiles) de libertad de movimiento, llegando a estar retenida la Letrada de la Administración de Justicia en el

propio edificio para garantizar su propia seguridad hasta las 24:00 horas, momento en el cual fue evacuada a través del teatro situado en el inmueble colindante de la Consejería, pasando, de esta forma, camuflada entre el público. Se pudo constatar por la muchedumbre insultos, lanzamiento de objetos, asedios al propio edificio con intentos de derribar la puerta y el destrozo de los vehículos de la guardia civil (patrulla y de incognito), tanto interiormente como exteriormente.

Durante todo el transcurso de las actuaciones, Jordi Sánchez tuvo un papel de interlocutor entre la movilización y los agentes policiales, impuso condiciones para el traslado de los detenidos y de libertad movimiento a la comitiva judicial. Asimismo, Jordi Cuixart, en el mismo plano de autoridad que Jordi Sanchez, exigió la liberación de los detenidos. Ambos agradecieron a la congregación su apoyo a las entidades soberanistas, resaltando que ese era el día de defender en la calle la dignidad, las instituciones y el referéndum, y que ni el Presidente del Gobierno, ni el Tribunal Constitucional, ni todas las FCSE podrían pararles. Finalmente, sobre las 23:40 horas, utilizando como púlpito uno de los coches de la Guardia Civil destruidos, pidieron a la congregación una nueva convocatoria a las 12:00 horas del día siguiente ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, tras lo cual instaban a desconvocar la movilización.

Por otra parte, dichos sucesos fueron puestos de manifiesto tanto a la Intendente de los *Mossos d' Esquadra*, Teresa Laplana, como al jefe Mayor, José Luis Trapero, los cuales no acometieron la actuación suficiente para asegurar la práctica de la actuación judicial¹⁰.

A estos mismos actos, acudieron también Oriol Junqueras, Carmen Forcadell y Mireia Boya que en vez de desconvocar la movilización, fomentaron su persistencia y apoyo.

En otras diligencias practicadas por el Juzgado de Instrucción número 13 de Barcelona¹¹ se describen acontecimientos de igual índole.:

-En la empresa UNIPOST, en *Terrasa*, donde se incautaron 43.429 sobres para la celebración del referéndum, se retrasó el acceso a la comitiva judicial por una concentración de 300 personas.

-En la sede de la Consejería de Exteriores, sita en vía Layetana 14, se tuvo que sacar en coche camuflado a la Letrada de la Administración de Justicia entre insultos y lanzamientos de objetos por los manifestantes. También, mientras se trasladaba al detenido Xavier Puig Farré, las personas congregadas intentaron prenderlo. En suma, cuando se introdujo en el vehículo oficial golpearon el vehículo.

-En el registro de unas naves en Barcelona, donde se encontraron 10 millones de papeletas electorales, se concentraron 200 personas, que además de proferir insultos contra los

¹⁰ La actuación de ambos funcionarios está siendo objeto de investigación en el sumario 7/2018 del Juzgado Central de Instrucción nº3 de la Audiencia Nacional.

¹¹ Dicha información es extraída del Escrito de Calificación Provisional de la Fiscalía.

Guardias Civiles, se lanzaron botes de bebidas y piedras contra ellos.

SEXTO. Durante los meses anteriores a la celebración del referéndum, los miembros del *Govern de la Generalitat*, la Presidenta del *Parlament Generalitat*, así como, los líderes de las entidades soberanistas llamaron a la movilización ciudadana para la celebración del referéndum del día 1 de octubre en diversidad de entrevistas, medios de comunicación y redes sociales. Entre sus mensajes se apelaba a la celebración unilateral de un referéndum vinculante , a la negación de que ningún tribunal ni gobierno podría impedir votar, y a que los *Mossos d'Esquadra* apoyaban las instituciones catalanas para la celebración del 1 de octubre. También las delegaciones en el exterior de la *Generalitat* desplegaron actos propagandísticos para recabar apoyo internacional de terceros países.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Auto¹² de 27 de septiembre de 2017, ordenó a todas las FCS (incluidos *Mossos d'Esquadra*) evitar la apertura de colegios de votación, incautar el material electoral, e impedir el desarrollo del referéndum por ser contrario a la CE y al EAC. Asimismo, se nombró al Coronel de la Guardia Civil, Diego Pérez de los Cobos, la coordinación de los cuerpos policiales. Ya en los días previos al 1 de octubre, los mensajes de los miembros del *Govern*, Presidenta del *Parlament* y ANC y OC incitaban a la ocupación de los espacios de votación en los días previos a la realización del referéndum para asegurar la celebración del mismo, previendo la actuación policial que los *Mossos d' Esquadra* habían difundido.

No sólo con ello , en la fecha de 28 de septiembre se celebró la reunión de la Junta de Seguridad de la Comunidad Autónoma de Cataluña, así como una reunión entre los máximos responsables del Cuerpo de *Mossos d'Esquadra*, Presidente, Vicepresidente y Consejero de Interior de la *Generalitat*. En esta última reunión, se informó por parte de los cuerpos policiales que era altamente probable que se produjeran episodios violentos derivados del enfrentamientos entre las FCSE y los colectivos movilizados (42 Comités de Defensa del Referéndum, estudiantes, bomberos), siendo imposible garantizar la seguridad si se celebraba el referéndum. Aun con dicha advertencia, el *Govern de la Generalitat* mantuvo su insistencia en la celebración del referéndum, dotando a los *Mossos* de un documento donde se recogían las pautas a seguir en el desarrollo de la votación del 1 de octubre: «Pautas de Actuación para dar cumplimiento a las órdenes dadas por el TSJC en el marco de las diligencias previas 3/2017 basadas en los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad», de fecha de 29 de septiembre de 2017. En dicho documento se detallaba que los *Mossos d'Esquadra* debían proceder al cierre de los centros de votación mediante la presencia de 2 agentes

¹² Auto del TSJC de 27 de septiembre de 2017 en el que se acuerda: «*Ordenar a los Mossos d'Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacion lo siguiente: Impedir, hasta el 1 de octubre, la utilización de locales o edificios públicos para la preparación de la celebración del referéndum. En esa fecha, se impedirá su apertura, procediendo, en su caso, al cierre de todos aquellos que hubieran legado a aperturarse. En el caso de que los actos de preparación del referéndum o los de votación el día 1 de octubre, tuvieran lugar en edificios con instalaciones compartidas de servicios públicos en funcionamiento ese día o en fechas anteriores, se procederá únicamente al cierre de aquellas dependencias en las que se hicieran actos de preparación o fuera a celebrarse la votación el día 1, cuidando de que no se vea afectado el resto de dependencias en las que se deban seguir prestando los servicios que le sean propios. Requisar todo el material relacionado con el referéndum que, en su caso, estuviera en disposición de introducirse o fuera hallado dentro de dichos locales o edificios, incluyendo los ordenadores que constituyan el objeto o instrumento de los delitos que se investigan. Asimismo, se impedirá la actividad y/o apertura de establecimientos públicos que se utilicen como infraestructura logística y/o de cálculo: centros de procesamiento, de recepción, de recuento o de gestión de voto».*

policiales. Si esta pareja carecía de capacidad para cerrar el centro electoral, tenía que comunicarlo a la Sala Regional de Mando de los *Mossos d'Esquadra*; en caso de que esta sala no pudiera dar respuesta, debía de comunicarlo al Centro de Coordinación Regional, que mandaría un grupo de mediación (8 agentes en toda Cataluña); en defecto de que la actuación anterior siguiera siendo infructuosa, se valoraría el envío de refuerzo de policía local; y en último lugar, si tampoco se corregía la situación, se volvería a comunicar tanto al Centro de Coordinación Regional como al Centro de Coordinación Central para que pidiesen refuerzos a la Policía Nacional y a la Guardia Civil.

Finalmente, el 1 de octubre se celebró el referéndum. En dicha jornada, la Guardia Civil y la Policía Nacional, en su deber de impedir la celebración del referéndum y hacer acopio del material electoral respectivo, de acuerdo al Auto dictado por el TSJC, acudió a los colegios votación, los cuales previamente habían sido ocupados por la ciudadanía. El resultado fue una escalada de enfrentamientos entre la población civil y las FCSE, que se originaron cuando la población civil impidió la entrada de la FCSE en los centros de votación, y estos hicieron uso de la fuerza, con el fin de cumplir con el mandato judicial impuesto.

Los *Mossos d'Esquadra*, con un dispositivo de 7.000 agentes, no cumplieron con el mandato judicial dictado por el TSJC, al no poder hacer frente a la masa de personas que se encontraban defendiendo los centros de votación, según sus pautas de actuación¹³, lo que supuso que las FCSE tuvieran que focalizar su actuación en aquellos centros de votación donde se aglutinaban mayor número de personas. En algunos centros de votación se registraron enfrentamientos entre las FCSE y los *Mossos d' Esquadra*, al igual, que algunos de los *Mossos d' Esquadra* vigilaron los movimientos de las FCSE en el ejercicio de sus deberes, transmitiendo dicha información como instrucción prioritaria a la Prefectura de los *Mossos d' Esquadra*.

En la jornada del día 1 de octubre, se ocasionaron lesiones tanto a la población civil como a las unidades de las FCSE, así como, diversos daños materiales.

SÉPTIMO. El día 3 de Octubre el *Govern de la Generalitat* apoyó una huelga general convocada por la *Taula per la Democracia*, facilitando el propio Departamento de Trabajo la publicidad de la misma. Como consecuencia de dicha huelga, se cortaron las principales carreteras¹⁴ y vías férreas¹⁵ de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

OCTAVO. El 4 de octubre de 2017, los Grupos Parlamentarios *Junts pel Sí* y CUP-CC presentaron una solicitud de comparecencia para que el *President de la Generalitat* informara sobre los resultados del referéndum celebrado el 1 de octubre. A pesar, de la advertencia por escrito del Letrado Mayor y del Secretario General de no aceptar dicho trámite, al haber sido declarado ilegal el referéndum celebrado el 1 de octubre, la Mesa acordó tramitar dicha

¹³ Dicha actuación está siendo objeto de investigación y enjuiciamiento en diversidad de Juzgados de Barcelona, Tarragona, Gerona y Lérida.

¹⁴ Se cortaron las autopistas AP-2 y AP-7.

¹⁵ Se cortó la línea ferroviaria del AVE.

solicitud¹⁶. Consecuentemente, el TC suspendió cautelarmente la eficacia de dicho acuerdo mediante la interposición de un recurso de amparo frente dicho acuerdo.

El 6 de octubre de 2017, la Comunidad Autónoma de Cataluña, mediante carta firmada por el Vicepresidente de la *Generalitat*, Oriol Junqueras; el portavoz del *Govern de la Generalitat*, Jordi Turull; y el Consejero de Asuntos Exteriores, Raül Romeva, comunicó al *Parlament* el resultado de la votación: «Sí, con un 90,18% de los votos emitidos». A partir de dicha comunicación y habiendo sido publicada en el BOGC, la Ley 20/2017, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República entró en vigor como «ley suprema del nuevo Estado de Cataluña».

Posteriormente, El día 10 de octubre de 2017, Carles Puigdemont, *President de la Generalitat*, compareció ante el pleno del Parlamento para dar cuenta de los resultados anteriormente comunicados y manifestar que «*Asumo el mandato del pueblo de que Cataluña se convierta en un estado independiente en forma de república*», pero suspendió momentáneamente su aplicación para entablar negociaciones con el Gobierno Español: «*Propongo que el Parlament suspenda los efectos de la declaración de independencia para que en las próximas semanas emprendamos el diálogo*». No obstante, tras finalizar dicho discurso, los diputados de los Grupos Parlamentarios *Junts pel Sí* y la CUP-CC, en un acto fuera de la Cámara, firmaron una declaración de independencia.

El 27 de octubre, los presidentes de los Grupos Parlamentarios de *Junts pel Sí* y de la CUP-CC presentaron en la Mesa del Parlamento dos propuestas de votación consistentes en declarar la independencia de Cataluña y el inicio de un proceso constituyente para la nueva república. Dicha solicitud fue tramitada por la Mesa de la Cámara y votada por 82 diputados¹⁷ de los 135 diputados del Parlamento de Cataluña.

NOVENO. El 11 de octubre, ante el quebrantamiento de la legalidad existente en Cataluña, el Presidente de la Nación Española, Mariano Rajoy, envió requerimiento escrito al Presidente Autonómico de Cataluña para que accediera al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y comunicara si se había declarado la independencia de Cataluña, añadiendo que, en caso de desatender dicha petición o de no contestar a la misiva, procedería a la aplicación del art.155 de la CE.

Tras él envío de correspondencia entre el Presidente de España y de Cataluña, finalmente, se acabó aplicando el art.155 de la CE en reunión extraordinaria del Consejo de Ministros, en fecha de 21 de octubre de 2017.

DÉCIMO. Como colofón a dichos sucesos, el 27 de octubre de 2017, el Parlamento Catalán declaró la independencia de Cataluña y su constitución como nuevo estado en forma de república.

¹⁶ Voto favorable de Forcadell, Guinó, Simó, Barrufet.

¹⁷ Voto favorable de *Junts pel Sí* y la CUP-CC.

UNDÉCIMO. Durante el proceso descrito las agrupaciones y entidades soberanistas, entre las que cabe señalar ANC y OC, fomentaron una postura favorable a la causa independentista, participando en diversidad de actos propagandísticos como las manifestaciones llevadas a cabo en las distintas *Díadas*, celebradas cada 11 de septiembre.

Ya ostentando respectivamente las presidencias de ANC y OC, Jordi Sánchez y Jordi Cuixart participaron en la diada de 2016, reclamando ante 400.000 manifestantes la determinación de poner las urnas en 2017, así como llamar a la unidad soberanista y animar a la Presidenta del Parlamento de Cataluña a mostrar desobediencia si el TC les impedía celebrar la votación parlamentaria para convocar el referéndum unilateral. También el 13 de noviembre de 2016, Jordi Sánchez manifestó que Cataluña no permanecería indiferente antes las órdenes de detención o ante los juicios a sus cargos electos.

Con ocasión del procedimiento que se incoó en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por la celebración del referéndum del 9 de noviembre de 2014, las tres entidades soberanistas, ANC, OMNIUM y la AMI, anunciaron movilizaciones contra la apertura del juicio oral previsto para el 6 de febrero de 2017. Se expresó que los ciudadanos tenían ocasión de demostrar que estaban dispuestos a hacer sacrificios personales para apoyar al *President* enjuiciado, Artur Mas. En ese mismo día, en otra manifestación, la ANC, presidida por Jordi Sánchez, pidió que la Justicia española abandonara la jurisdicción de Cataluña.

El día 11 de junio de 2017 se celebró una nueva concentración en la que se leyó un manifiesto instando a la participación y movilización de todos los partidarios de la independencia. Jordi Cuixart señaló que las entidades soberanistas se constituían en garantes de que el referéndum fuese vinculante. También Jordi Sánchez advertía al Gobierno de España de la realidad social de Cataluña, al declarar que la única forma de impedir el referéndum era llevando a cabo actos impropios, pues la voluntad de la gente era seguir adelante y no dar marcha atrás.

La diada de ese mismo año, celebrada tras la suspensión de la Ley del referéndum de autodeterminación, fue convocada bajo el lema «Referéndum es democracia». En ella, Jordi Sánchez sostuvo que se había ganado la calle y agradeció a los políticos que no les hubieran fallado en relación con la Ley del referéndum de autodeterminación y la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República.

Posteriormente, sucedieron los siguientes hechos destacables que son objeto de análisis:

Con carácter previo al relato de los mismos, hay que señalar que el Gobierno de España, en previsión de su labor de preservar el orden público y la seguridad legal, y cumplir con los mandatos judiciales, en particular, evitar la celebración del referéndum convocado, trasladó a Cataluña multitud de unidades¹⁸ tanto de la Guardia Civil como de la Policía Nacional. Tal

¹⁸ Aproximadamente 6.000 unidades.

fue su despliegue que tuvieron que alquilarse tres cruceros para su hospedaje, estando atracados en las costas de Barcelona y Tarragona. En su respuesta, desde ambas entidades soberanistas, ANC y OC, se instó a la movilización permanente y a estar organizados frente a dicha actitud del Gobierno de España.

DUODÉCIMO. Como consecuencia de la querella interpuesta por parte de la FGE sobre los hechos narrados en este dictamen, fueron procesados en Auto de 21 de marzo de 2018, Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Antonio Comín i Oliveres, Josep Rull i Andreu, Dolores Bassa i Coll, Clara Ponsatí i Obiols, Joaquim Forn i Chiariello, Jordi Sánchez Picanyol, Jordi Cuixart Navarro, Carme Forcadell i Lluís y Marta Rovira i Vergés por delito de rebelión del art. 472 del CP.

Hay que señalar que también fueron procesados por delito de desobediencia del art.410 del CP, Lluís María Corominas i Díaz, Lluís Guinó y Subirós, Anna Isabel Simó i Castelló, Ramona Barrufet i Santacana, Joan Josep Nuet i Pujals, Meritxell Borràs i Solé, Lluís Puig i Gordi, Carles Mundó i Blanch, Santiago Vila i Vicente, Meritxell Serret i Aleu, Mireia Aran Boya Busquet y Anna Gabriel Sabaté por desatender los mandatos impuestos por el TC y el TSJC. Respecto a los miembros de la Mesa del *Parlament* fueron procesados por no acatar los mandatos expressos dictados por el TSJC y TC de impedir cualquier iniciativa parlamentaria que supusiera la convocatoria del referéndum y de toda aquella disposición legislativa contraria a la Constitución Española y al Estatuto de Autonomía . Por otra parte, a los miembros del *Govern* procesados únicamente por este delito, su causa de procesamiento residía en no acatar las resoluciones judiciales consistentes en impedir la celebración del referéndum desde sus respectivas Consejerías.

Asimismo, también fueron procesados por delito de malversación de caudales públicos del art.432 del CP Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Meritxell Borràs i Solé, Clara Ponsatí i Obiols, Antoni Comín i Oliveres, Joaquim Forn i Chiariello, Josep Rull i Andreu, Lluís Puig i Gordi, Carles Mundó i Blanch, Dolores Bassa i Coll, Santiago Vila i Vicente y Meritxell Serret i Aleu por destinar partidas presupuestarias a la convocatoria del referéndum del 1 de Octubre, el cual había sido previamente declarado ilegal.

En fecha de 9 de julio de 2018, el Magistrado instructor procedió a declarar, mediante Auto de 9 de julio, la conclusión del sumario, suspendiéndose, además, la causa contra los procesados rebeldes¹⁹ que se encontraban fugados de la acción de la justicia española. Posteriormente, la conclusión del sumario fue confirmada por Auto de 25 de octubre de 2018.

Tras los escritos de calificación provisionales efectuados por las acusaciones, Ministerio Público, Abogacía del Estado y Acusación Popular, en la fecha de 12 de febrero de 2019 se celebró la apertura del juicio oral para enjuiciar los hechos expuestos que han sido narrados en

¹⁹ Antoni Comín Oliveres, Lluís Puig Gordi, María Mertxell Serret Aleu, Carles Puigdemont Casamajó, Clara Ponsatí Obiols, Marta Rovira i Vergés y Anna Gabriel Sabaté.

los apartados anteriores. En lo que respecta al delito de rebelión del art. 472 del CP, se procedió a la apertura del juicio oral sobre Oriol Junqueras i Vies, Carme Forcadell i Lluís, Jordi Sánchez Picanyol, Jordi Cuixart Navarro, Joaquim Forn i Chiariello, Jordi Turull i Negre, Raúl Romeva i Rueda , Dolors Bassa i Coll, Josep Rull i Andreu.

II. CUESTIONES PLANTEADAS

1. ¿Es competente el Tribunal Supremo para el enjuiciamiento del delito de rebelión del art. 472 del CP sobre las personas señaladas?
2. ¿Es conforme a derecho la suspensión que se realizó a los diputados presos, al amparo del art.384 bis de la LECrim?
3. ¿Los hechos descritos pueden ser constitutivos de un delito de rebelión del art.472 y ss. del CP?
4. ¿Los hechos descritos puede ser constitutivos de los delitos de malversación de caudales públicos y de desobediencia?
5. ¿Los hechos descritos pueden ser constitutivos de un delito de sedición del art. 544 y ss. del CP?

III. NORMATIVA APLICABLE

- Constitución Española de 1978. (artículos 1, 2, 8, 17, 23, 24, 71, 123, 143 y 155).
- Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículos 3 y 5).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (artículos 3, 8, 11, 27, 28, 29, 41, 42, 43, 172, 178, 410, 432, 472, 473, 477, 479, 544, 545).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (artículos 23.3.c), 57 y 73.3.a).
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (artículos 14, 17, 384 bis, 502, 503, 666.1 y 786.2).
- Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. (artículos 57, 95 y 174.5, 211 y 212).
- Ley Orgánica 4/1981, de 5 junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (art.32).
- Resolución de 24 de febrero de 1982 por el que se ordena la publicación en el Boletín Oficial del Estado del nuevo Reglamento del Congreso de los Diputados. (art. 21).
- Texto refundido del Reglamento del Senado aprobado por la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, en su reunión del día 3 de mayo de 1994. (art.22).
-

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Antes de entrar a valorar en detalle la cuestión fundamental que es objeto de este trabajo, es decir, el análisis de la concurrencia del delito de rebelión del art.472 del C.P, es necesario detenerse de forma precisa en el pronunciamiento sobre determinadas cuestiones procesales. En particular, la relativa a la atribución de la competencia del Tribunal Supremo para conocer sobre los hechos descritos en los Antecedentes de Hecho del presente dictamen.

Tanto durante toda la fase instructora como previo al inicio de la fase del juicio oral (artículos de previo pronunciamiento), los abogados de las defensas recurrieron la competencia del Tribunal Supremo para conocer sobre los hechos que se les atribuía en el denominado «proceso independentista».

Con carácter inmediato, hay que hacer referencia escueta a los artículos que regulan la competencia respectiva tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Superior de Justicia, en particular de Cataluña.

La Ley Orgánica del Poder Judicial señala, en su art. 57, que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conoce de las causas que determinen los Estatutos de Autonomía. Asimismo, el art.73 de la LOPJ señala que una de las competencias que ostenta la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia es el conocimiento de las causas penales que determinen los Estatutos de Autonomía respectivos, según su apartado 3.a).

Por tanto, dando respuesta a lo acontecido y desarollando lo previsto en la legislación estatal, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en sus artículos 57 y 95, determina que TSJC es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos seguidos en Cataluña, teniendo que conocer este órgano de las causas penales seguidas contra los diputados del *Parlament* de Cataluña, salvo que el delito fuese cometido fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en cuyo caso su competencia correspondería a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo en Auto, de 31 de octubre de 2017, que admitió la querella interpuesta por el Ministerio Fiscal sobre los hechos narrados, ya señalaba su regulación concreta:

«La regla de aforamiento que acoge el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía encierra una atribución competencial bifronte generadora de importantes dudas interpretativas. En efecto, el aforamiento implica, con carácter general, una rectificación ratione personae de las reglas de competencia objetiva. Sin embargo, en aquel precepto se introduce una regla específica de competencia objetiva que no atiende tan solo a la condición personal del Diputado sino que, además, añade un elemento geográfico que, de ordinario, suele ser el criterio definitorio de otra clase de competencia, a saber, la competencia territorial entre órganos de igual clase. Acreditada la condición de diputado autonómico, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se revisten de la competencia objetiva ratione personae. Pero el juicio competencial definitivo ha de hacerse acumulando al criterio personal otro de naturaleza geográfica, a saber, el lugar de comisión del hecho ilícito».

Al respecto, los abogados de la defensas entendían que la decisión de atribuir la competencia al Tribunal Supremo implicaba una vulneración de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley, a un juicio justo y a la doble instancia penal. Dicha postura se encontraba corroborada, a ojos de la defensas, en que el juez determinado por la ley resultaba ser el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por resultar los enjuiciados (por lo menos, los que resultaban ser miembros del *Parlament de la Generalitat*) aforados al anterior Tribunal, al desprenderse que los resultados derivados de los supuestos delitos atribuidos se circunscribían en la Comunidad Autónoma de Cataluña, aportando, así mismo, precedentes judiciales como fue el enjuiciamiento por la celebración del referéndum del 9-N de 2014.

Otras cuestiones como son el tratamiento diferenciado que podría derivarse para dos acusados en particular, Jordi Sánchez y Jordi Cuixart, que no ostentaron nunca la condición

de diputados, y con tal, la de aforados, y la peculiar situación de aforamiento que sufrieron el resto de ellos, al dejar de ostentar la condición de diputados del *Parlament* una vez iniciada la instrucción ante el TS, serán analizadas posteriormente en el siguiente fundamento.

De tal modo, al no poderse negar, de forma tajante, que los acusados descritos, salvo los dos acusados anteriormente señalados, ostentarán la condición de diputados en el momento de producirse los hechos descritos, deberá de ser realizado un estudio minucioso sobre dicha cuestión.

No hay que olvidar que en los escritos de acusación formulados tanto por el Ministerio Fiscal, Abogacía del Estado y Acusación Popular el delito que se les atribuía a los acusados resultaba ser el delito de rebelión del art.472 del CP. En relación a ello, es inexorable traer a colación el art. 23.3.c) de la LOPJ, que especifica concretamente que la jurisdicción española debe ser conocedora del delito de rebelión, extendiéndose dicho delito a todo el territorio nacional, por lo cual, debe afirmarse, en nuestra opinión, que el Tribunal Supremo es competente para conocer sobre los hechos descritos. Esta tesis viene justificada en el hecho de que el delito de rebelión siempre se entiende realizado en todo el territorio nacional. En particular, en consonancia con los hechos mostrados, la declaración de independencia de Cataluña efectuada atentaba y quebraba el Estado de Derecho y la Constitución en todo el territorio nacional, vulnerando principalmente el art. 2 de la CE «*la indisoluble unidad de la nación española*», así como, el Estatuto de Autonomía de Cataluña; mientras que otras actuaciones, como las encaminadas a la internalización del proceso de independencia para su reconocimiento como sujeto político internacional (así poder llegar a constituirse como Estado soberano) tenían su resultado más allá de los límites nacionales, lo que desemboca sin lugar a dudas, a atribuir la competencia al Tribunal Supremo.

Además, hay que señalar que el delito de rebelión del art.472 del C.P tiene una especial configuración doctrinal. Este delito se trata de un delito de mutilación en dos actos, englobándose en la categoría de delito de riesgo frente al de lesión. Todo ello, conlleva, con los caracteres anteriormente descritos, a que no debemos detenernos en los resultados del delito producido, los cuales no existen, sino en determinar dónde se entiende producida la acción que da como resultado la conducta típica del delito de rebelión. Cuestión distinta resultara sobre los fines reseñados en este delito, los cuales se configuran doctrinalmente como un elemento de lo injusto adicional al dolo. Estos sí que tendrán una especial relevancia penal a la hora de calificar la tipicidad de la conducta, en tanto en cuanto, sirven tanto como criterio para determinar la localización de la acción como para afirmar, con el resto de elementos del tipo, la tipicidad de la conducta.

Para determinar el lugar de comisión de las conductas analizadas deberá hacerse uso de la teoría de la ubicuidad.²⁰ Esta doctrina puede resumirse en la afirmación de que el supuesto delito atribuido debe entenderse producido en todas aquellas jurisdicciones en las que supuestamente se haya realizado algún elemento del tipo, sin existir ningún tipo de

²⁰ Acuerdo del pleno no jurisdiccional de 3 de febrero de 2005.

prejudicialidad penal sobre su concurrencia ni pudiéndose confundir con los efectos derivados del delito, los cuales no forman parte de la configuración del tipo.

Se cita textualmente el acuerdo de 3 de febrero de 2005 alcanzado por parte de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre la teoría de la ubicuidad

«El delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, el juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales, será en principio competente para la instrucción de la causa».

A partir de la anterior consideración, se observa que en el análisis de cada uno de los fines llevados a cabo, bien por cada uno de los acusados, o bien, por parte de los entes descritos (legislativo, ejecutivo y sociedad civil), el lugar de comisión de cada una de las actuaciones se entienden producidas en distintos lugares geográficos. Ejemplo de ello, es que los fines consistentes en declarar la independencia de Cataluña, así como, el de derogar tanto la CE como el EAC no se desplegaron únicamente en Cataluña, sino que tuvieron su plasmación en el resto del territorio nacional, por haberse quebrado tanto el principio de la soberanía nacional, según el art.1 de la CE, como el de la indisoluble unidad de la nación española, según el art. 2 de la CE,. Esta postura venía acentuada, además, por la actuación coordinada de tanto el *Govern* de Cataluña, el *Parlament de la Generalitat* y la sociedad civil (OC y ANC) para acometer los fines relatados, haciendo uso, incluso, de un plan de externalización del conflicto en el plano internacional.

Con todo ello, de acuerdo al art. 57.2 del EAC, al art.14 de la LeCrim y a la teoría de la ubicuidad anteriormente descrita, debemos afirmar la competencia del Tribunal Supremo para conocer del delito de rebelión, conociendo también por los otros delitos de los que fueron acusados (sedición, malversación y desobediencia), en base a una evidente conexidad respaldada en el art.17 de la LEcrim. La conexidad expuesta obedecía a la imposibilidad de separar el enjuiciamiento conjunto de los hechos constitutivos de los delitos de sedición (art.544 del CP), malversación (art.432 del CP), delito de desobediencia (410 del CP) del delito de rebelión del art.472 del CP, por perpetuarse aquellos como medio para perpetuar el de rebelión, como más adelante se expondrá.

Por este motivo y no por otro, el Tribunal Supremo admitió la declinatoria interpuesta por aquellos acusados únicamente por el delito de desobediencia y/o malversación²¹. Ejemplo de ello, es que el lugar de comisión del delito de desobediencia se entiende producido en aquel lugar donde el obligado omite el comportamiento que se le imponía, por ello, siendo acusadas únicamente por este delito, su lugar de comisión se entendía producido en la Comunidad Autónoma de Cataluña, no correspondiéndole la competencia al TS sino al TSJC por ser el órgano judicial que emitió la resolución desobedecida.

²¹ D. Lluís María Corominas, D. Lluís Guinó, Dña. Anna Isabel Simó, Dña. Ramona Barrufet Santacana, D. Joan Josep Nuet y Dña. Mireia Aran Boya.

A más a más, en el transcurso de los acontecimientos, la Fiscalía interpuso querella por delito de rebelión, y el TS entendió que resultaba ser competente para su instrucción por existir hechos que ponían de manifiesto, de acuerdo al relato fáctico planteado por la Fiscalía, que los resultados del delito, a primera apariencia, trascendían de la esfera territorial autonómica catalana. Y se hace referencia al término «primera apariencia», porque no se deriva ningún tipo de vinculación sobre dicho pronunciamiento, consistiendo en eso la instrucción, en determinar les hechos, es decir, investigar cuáles son los hechos objeto de enjuiciamiento y determinar cuáles son los posibles resultados producidos en el caso de afirmarse la existencia de algún delito.

El Tribunal Supremo en el Auto que resolvía el recurso de las defensas frente al Auto de 31 de octubre, que declaraba la competencia del Tribunal Supremo para su instrucción lo señalo de dicha forma:

«El auto recurrido se limita a establecer su competencia partiendo del relato de hechos de la querella. Si realmente esos hechos se produjeron o no y en qué medida es precisamente uno de los objetivos de la instrucción. Ello impide que en esta resolución nos pronunciemos sobre la realidad de los actos o ni siquiera sobre la existencia de indicios de los mismos, ya que ello supondría adentrarnos en el mismo objeto de la investigación que, con libertad de criterio, debe llevarse a cabo por el Magistrado instructor de la causa».

Mantenida la competencia en el Tribunal Supremo durante la instrucción y abierta la fase del juicio oral, se planteó otra vez por parte de las defensas la cuestión sobre su competencia pero esta vez mediante la vía de la declinatoria. La declinatoria puede definirse como una especial garantía propia de la legislación penal española que permite volver a plantear, reexaminar, esta vez de forma contradictoria, a diferencia de la fase de la admisión anteriormente referida, si los presupuestos concurrentes que determinan la competencia del órgano jurisdiccional siguen vigentes, o por el contrario, practicada la instrucción y efectuada su acusación, han dejado de concurrir. Si en la labor instructora, a partir de todas las diligencias, hechos y pruebas que se pueden aportar, incluido el auto de procesamiento es la que determina los indicios de criminalidad, y resuelve los iniciales problemas de competencia; los escritos de calificación provisionales sirven como herramienta principal para resolver la declinatoria, sin constituir, en ningún supuesto, un examen previo de la prueba, sino que bajo la premisa de resultar ser ciertos los hechos que se afirman, plantearse dónde se entenderían producida la conducta típica, por lo que en todo caso queda garantizada la presunción de inocencia.

Y es que esta garantía se encuentra recogida en cualquier procedimiento penal de la legislación española, regulándose tanto en el art.786.2 LECrim, para el procedimiento abreviado, como en el art. 666.1 de la LECrim, para el procedimiento ordinario. También señalar que esta garantía procesal se suscita tanto a instancia de parte como de oficio. Sin embargo, dada la especial configuración del Tribunal Supremo, órgano supremo jerárquico de la función jurisdiccional en el orden penal, según el art.123 de la CE, no puede promover

cuestiones de competencia sobre otro tribunal, ni ningún otro Juez puede promoverlas contra él.

En el Auto del Tribunal Supremo, de 27 de diciembre de 2018, se señalaba, en primer lugar, que: «*Se dibuja de una forma incipiente con la denuncia o querella y se va formateando conforme avanzan las investigaciones. El auto de procesamiento permite al instructor proclamar, también en el plano indiciario, los elementos fácticos sobre los que ha de apoyarse la competencia del tribunal. Ese objeto queda provisionalmente fijado en las conclusiones y con esa provisionalidad se inician los debates del juicio oral*»., para finalmente afirmar «*que la formulación de los escritos de conclusiones provisionales por el Fiscal y las restantes acusaciones añade un acto procesal clave en la fijación del objeto del proceso. Esos escritos resultan decisivos y han de ser necesariamente ponderados resolver, solo desde la perspectiva de la atribución competencial, los problemas de conexidad. En efecto, los escritos de conclusiones sirven de guía en la determinación del órgano competente para decidir sobre las concretas pretensiones penales que se formalizan. Y así acontece, no solo en las normas que definen el juicio de acusación en el procedimiento ordinario, sino también en la regulación del procedimiento abreviado. El art. 781 de la LECrim establece que «el escrito de acusación comprenderá (...) la solicitud de apertura del juicio oral ante el órgano que se estime competente».*

Asimismo, numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo avala dicha doctrina como las Sentencias del Tribunal Supremo 606/2013, 12 de julio; 673/2013, 17 de septiembre y 697/2013, 25 de septiembre.

Finalmente, en concordancia con todo lo dicho y la tesis mantenida desde un principio por parte del Tribunal Supremo sobre la competencia de dicha Sala, debemos afirmar que el Tribunal Supremo resulta ser competente para el enjuiciamiento de aquellas personas acusadas por el delito de rebelión del art.472 del CP.

Otra de las cuestiones planteadas fue la procedencia de acumular la competencia del Tribunal Supremo para dos acusados civiles, no aforados, Jordi Cuixart y Jordí Sanchez, aquellos que fueran los presidentes respectivos de las asociaciones civiles independentistas más representativas, OC y ANC. Sobre esta cuestión ha habido reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, señalando que la inescindibilidad de los hechos imputados puede conllevar al Tribunal Supremo a mantener la competencia conjunta tanto de las personas aforados como las no aforadas. En un Auto del Tribunal Supremo del 1 de julio de 2009, señaló que:

«El criterio doctrinal y jurisprudencial de la continencia de la causa (...) ha aconsejado la unidad en la investigación y, en su caso, el enjuiciamiento porque permite asegurar la realización de la justicia, evitando pronunciamientos contradictorios y facilita la instrucción y el enjuiciamiento de aquellas causas de naturaleza compleja o en las que al aforado se le imputa una participación en la realización del hecho delictivo. En estos supuestos es aconsejable una instrucción y, en su caso, enjuiciamiento conjunto para alcanzar la verdadera entidad fáctica que se investiga o enjuicia»».

Asimismo, el TS también ha resuelto la situación procesal en la que una persona deja de estar aforada con posterioridad al inicio de la fase instructora. Para este supuesto, en el caso ERES, el TS señaló en Auto de 24 de junio de 2015, que la perdida de la condición de aforado no conllevaba *per se* la falta de competencia del Tribunal al que estuviera aforado:

«De modo que si se estimara que la vinculación y conexión de conductas dificulta de forma sustancial el enjuiciamiento fragmentado, la competencia tendría que seguir correspondiendo a este Tribunal. [...] Para dirimir la cuestión suscitada, resulta imprescindible examinar los hechos que se le imputan al (imputado) y los datos indicarios incriminadores que actualmente constan contra el mismo, pues ello constituye un paso previo ineludible para determinar el grado de vinculación de su conducta con la que se le imputa a los aforados. A partir de ahí, se ponderarán las consecuencias que pudiera conllevar una escisión del proceso desde la perspectiva del enjuiciamiento de los hechos»».

Partiendo de los dos precedentes judiciales anteriores, en nuestra opinión, el Tribunal Supremo debe conocer conjuntamente, para facilitar la labor investigadora y enjuiciadora, de todas las personas acusadas, tanto de las personas que resultaban ser aforadas como las que no, también, frente a aquellas, que tras la renuncia a su cargo de diputado del *Parlament*, habían dejado de disfrutar de tal aforamiento. Todas ellas, desde cada uno de los entes descritos, poder ejecutivo (miembros del *Govern de la Generalitat*), poder legislativo (Carmen Forcadell) y sociedad civil, dirigida en este último supuesto por Jordi Cuixart y Jordi Sánchez, coordinaron un plan de actuación conjunto con el fin último de declarar la independencia de Cataluña, lo que hace indispensable el enjuiciamiento conjunto de todas las personas acusadas para proceder a una valoración global de todas conductas señaladas y así dilucidar si concurre el delito de rebelión del art.472 del CP. Esta postura resulta ser conforme a la doctrina jurisprudencial, porque una valoración individual, y por tanto, la instrucción y el enjuiciamiento separado de cada una de las conductas mantenidas por los acusados, podría dar lugar a resoluciones contradictorias, lo que en última medida podría llegar a atentar contra el

derecho a la tutela judicial efectiva, recogido en el art.24 de la CE. Con la tesis mantenida, se evita tal hipotética situación, además de facilitar la labor jurídica de todas las partes intervenientes en causas como la analizada, donde la especial configuración doctrinal del tipo delictivo del delito de rebelión impide tanto una instrucción como un enjuiciamiento sencillo.

Pues bien, la STS 459/2019, de 14 de octubre, ha afirmado la competencia del TS en el proceso por la independencia de Cataluña, argumentando que la relación entre los delitos de rebelión, de sedición, malversación y desobediencia hace inescindible la causa que motiva su enjuiciamiento conjunto a pesar de que algunos de los acusados no son aforados al TS.

2. Otra de las cuestiones jurídico-procesales dignas de estudio en el presente dictamen es la suspensión llevada a cabo frente a los acusados, Oriol Junqueras, Josep Rull, Jordi Sánchez, Jordi Turull y Raül Romeva, en el ejercicio de sus cargos como miembros electos de las Cortes Generales.

Hay que aclarar que respetando uno de los principios inspiradores del derecho penal, el derecho a la presunción de inocencia y a un juicio con las garantías legales, según el art.24 de la CE y el art.3 del CP respectivamente, nadie puede ser condenado, y con ello, verse ejecutada su pena, en lo que nos interesa verse privado del derecho a la libertad (medida de prisión) u otros derechos (según los art.41 a 43 del CP, inhabilitación absoluta o especial), si no es previa a una sentencia firme dictada por el Juez competente.

El art.17 de la CE reconoce el derecho a la libertad, consagrando que nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos y formas previstos en la ley; y es la legislación procesal criminal la que regula uno de aquellos supuestos, en su art. 502 de la LeCrim, que permiten restringir su libertad mediante la medida cautelar prisión provisional²².

Esta se configura como una medida cautelar y excepcional de carácter penal que permite al juez, antes de que la sentencia sea firme, restringir la libertad de una persona. El carácter excepcional de la medida responde al hecho de que únicamente será posible su adopción cuando se cumplan los requisitos señalados en el art. 503 de la LeCrim, y no existan otras medidas menos gravosas que puedan satisfacer de igual forma alguno de los fines señalados en el mismo artículo anterior²³.

Es por ello que el Tribunal Supremo, en fase de instrucción de la presente causa que es objeto de dictamen, dictaminó prisión provisional para aquellos investigados a los que se les atribuía el delito de rebelión del art. 472 por los sucesos ocurridos en Cataluña. No obstante, algunos de ellos, posteriormente, fueron puestos en libertad provisional²⁴; para más adelante volver a ingresar en prisión²⁵, por volverse a apreciar sobre ellos la reiteración delictiva.

Muestra de ello son el Auto de 2 de Noviembre de 2017 del Juzgado Central de Instrucción nº3, dictado en la pieza separada de Diligencias Previas/Procedimiento abreviado 82/2017 o el Auto de 4 de diciembre de 2017 del Tribunal Supremo dictado en la Causa Especial 20907/2017, por desprenderse, según estas resoluciones, las circunstancias necesarias que permiten adoptar la medida de la prisión preventiva:

-La gravedad del delito atribuido, al conllevar una posible condena de más de 25 años de prisión para aquellas personas que eran investigadas por el delito de rebelión del art.472 en

²² RIFA, J.M. , / RICHARD, M. , *Derecho Procesal Penal* , Pamplona , Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra , 2006 , pág. 239.

²³ RIFA, J.M. , / RICHARD, M. , *Derecho Procesal Penal* , cit. , pág. 240.

²⁴ Auto del Tribunal Supremo de fecha de 4 de diciembre 2017 por el que se fija la prisión provisional, comunicada y sin fianza a Oriol Junqueras, Joaquim Forn, Jordi Sánchez y Jordi Cuixart; y la prisión a Jordi Turull, Raül Romeva, Josep Rull, Dolors Bassa, Meritxell Borràs y Carles Mundó eludible mediante prestación de fianza de 100.000 para cada uno de ellos.

²⁵ Auto del Tribunal Supremo de fecha de 23 de marzo de 2018 por el que se fija la prisión incondicional a Carme Forcadell, Jordi Turull, Raül Romeva, Josep Rull y Dolors Bassa.

sus distintas modalidades de participación.

-La existencia de indicios manifiestos para poder creer responsable criminalmente a la persona contra quien haya que dictar el auto de prisión, de acuerdo al relato de todos los hechos enumerados.

-La alta probabilidad del riesgo de fuga como consecuencia de disponer de medios económicos suficientes para eludir la acción de la justicia, viajando al extranjero, y del apoyo de las entidades soberanistas para garantizar su huida, además de verse justificada en el hecho de que algunos de los que se encontraban querellados en ese momento habían eludido la acción de la justicia española.

-La alta probabilidad de destrucción de fuentes de prueba porque muchos de ellos habían dirigido desde hacía pocos días las principales instituciones de la *Generalitat*.

-La alta probabilidad de la reiteración delictiva en sus fines independentistas de todas las personas que se encontraban querelladas en el momento de la adopción de la medida cautelar.

Sobre dicha última circunstancia, el TS, en Auto de 2 de diciembre de 2017, señalaba:

«En el caso analizado, concurren los elementos que permiten establecer, respecto de todos los investigados, un juicio razonable de riesgo de reiteración delictiva. De un lado, todos los investigados en el procedimiento comparten -y reconocen que todavía mantienen-, la misma aspiración que impulsó el comportamiento que se investiga, esto es, la voluntad de que el territorio de la Comunidad Autónoma en la que residen, constituya la base territorial de una nueva República. De otro lado, la posibilidad de que su comportamiento desembocara en la intervención de la Comunidad Autónoma por parte del Estado, es una eventualidad que ya habían contemplado los investigados, habiendo concluido que en tal coyuntura habían de perseverar en su determinación».

De tal forma que, en base al cumplimiento de los requisitos exigidos en la legislación procesal, los que en su día fueron investigados, ingresaron en prisión de forma preventiva, siendo restringidos de un derecho fundamental como es el derecho a la libertad, pero no llevando la suspensión *ope legis* de sus otros derechos políticos reconocidos en la CE como podía ser el de su art. 23, el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o ser elegidos en las elecciones respectivas.

En nuestra opinión, la prisión preventiva no supone la suspensión total del art.23 de la CE por no existir impedimento alguno en la legislación electoral para concurrir como miembro electo en los procesos electorales, pero sí una limitación manifiesta en el ejercicio de este derecho particular, al no poder sobreponerse este derecho sobre una resolución judicial de carácter excepcional y de *ultima ratio* que imponga el ingreso en prisión para garantizar la eficacia del proceso judicial que se sigue frente a una determinada persona, y en medida al

Estado democrático de Derecho, lo que equivale a afirmar que la existencia de la prisión preventiva no vulnera el derecho reconocido en el art.23 de la CE. Una interpretación distinta de la expuesta, extensiva y no restrictiva de este derecho de inmunidad, supondría un privilegio injustificado a los diputados presos que verían en esta vía una posible manera deliberada de eludir la acción penal y, asimismo, resultaría ser desproporcional y contraria a la interpretación que el TC dispone sobre la prerrogativa de inmunidad que disponen los parlamentarios, según el art.755 de la LeCrim, el art.21 del Reglamento del Congreso de los Diputados, el art.22.1 del Reglamento del Senado y el art. 71.2 de la CE

El Auto del TS de fecha 14 de mayo de 2019 respalda nuestra postura:

«En efecto, como decíamos en la resolución de 11 de abril de 2019, la circunstancia de que un acusado sea miembro de un Parlamento no excluye la prisión preventiva, que, por sí misma, no implica una vulneración de sus derechos políticos. [...] El propio artículo 21 del Reglamento del Congreso de los Diputados prevé la situación de que un diputado se halle en situación de prisión preventiva y que ello implique la suspensión de sus derechos y deberes parlamentarios. La prisión preventiva, como se ha destacado con anterioridad, no es incompatible con la condición de diputado o de senador ni implica per se una vulneración de sus derechos como tal cuando, como hemos reiterado, es proporcionada y no responde a una finalidad arbitraria».

También el TC en respectivas Sentencias 71/1994 ,de 3 de marzo, y 123/2001, de 4 de junio, ha declarado:

«Esta limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia, sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático».

«No se puede concebir como un privilegio personal, es decir, como un derecho particular de determinados ciudadanos que se vieran así favorecidos respecto del resto, ni tampoco como expresión de un pretendido ius singulare, sino que responde “al interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni perturbada, ni en su composición ni en su funcionamiento, por eventuales procesos penales que injustificada o torticadamente puedan dirigirse frente a sus miembros, por actos producidos tanto antes como durante su mandato, en la medida en que de dichos procesamientos o inculpaciones pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones.[...]La inmunidad parlamentaria no había sido establecida por el constituyente para generar zonas inmunes al imperio de la Ley, y quedaría desnaturalizada como prerrogativa institucional si quedase a merced del puro juego del respectivo peso de las fracciones parlamentarias.(STC 206/1992, de 27 de noviembre)”».

El Tribunal Europeo de Derecho Humanos en Sentencia, de 20 de Noviembre de 2018,

en el caso «Demirtas vs Turquía», también respalda esa misma postura:

«La condición política de la persona privada de libertad, según los propios razonamientos del Tribunal Europeo (cfr. parágrafo 231), no impide la adopción de una medida cautelar privativa de libertad previa al juicio, ni conlleva automáticamente la vulneración del artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio, ni siquiera cuando dicha medida implique una vulneración del artículo 5.3 del mismo Convenio. Lo relevante es el carácter proporcionado de la medida, para lo que deberá valorarse la existencia de garantías suficientes contra cualquier arbitrariedad, así como la posibilidad de que los afectados puedan impugnarla».

Por ello, los acusados, en compatibilidad con la prisión preventiva y su derecho a participar en los asuntos públicos, se presentaron en las elecciones generales del 28-A²⁶; y tras ser elegidos en los respectivos comicios, el TS únicamente autorizó, en Autos de 17 de mayo y de 14 de mayo respectivamente, la salida del centro de prisión para recoger las actas respectivas de acreditación en su condición de diputados y de senadores de las Cortes Generales y para acudir a la sesión de constitución de ambas Cámaras.

El Auto del TS, de 14 mayo de 2019, así lo garantizaba:

«Sin perjuicio de lo indicado, con el fin de hacer posible la práctica de los actos indispensables para la adquisición de la condición de miembros del órgano legislativo, esta Sala autoriza la salida del centro penitenciario de los solicitantes, para que asistan a las respectivas sesiones constitutivas del Congreso de los Diputados y el Senado. Deberán para ello ser debidamente custodiados y adoptarse por la Presidencia de ambas cámaras las decisiones oportunas para que, una vez en el interior del Salón de Plenos, pueda quedar garantizada su seguridad. Deberán ser reintegrados, sin dilación, al centro penitenciario una vez la Presidencia de las Cámaras haya dado término a la sesión. Esta autorización, de carácter excepcional e inspirada en la necesidad de no menoscabar la titularidad del derecho de participación, se subordina, en todo caso, a que no interfiera en el desarrollo del proceso penal en que el Diputado o Senador viene siendo acusado».

Tras la celebración de la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados, la Presidenta del Congreso, Meritxel Batet solicitó al Tribunal Supremo un informe sobre la aplicación del art.384 bis, el cual fue contestado mediante Oficio de fecha 22 de mayo, remitiéndose a otro Auto emitido anteriormente que señalaba expresamente la competencia de las Cámaras Legislativas para la aplicación del art.384 bis de la LeCrim.

Ya centrados en el objeto de pronunciamiento sobre el art.384 bis de la LeCrim, esta particularidad procesal supone la suspensión automática de su función o cargo público para

²⁶ Por el Congreso de los Diputados se presentaron Oriol Junqueras i Vies nº1 de la candidatura de Barcelona por parte de ERC; Jordi Sànchez Picanyol nº1 de la candidatura de Barcelona por parte de JxCat; Jordi Turull i Negre nº1 de la candidatura de Lleida por parte de JxCat; y Josep Rull i Andreu nº1 de la candidatura de Tarragona por parte de JxCat.
Por el Senado se presentó Raül Romeva i Rueda nº1 de la candidatura de Barcelona por parte de ERC.

aquellas personas integradas o relacionada con bandas armadas, individuos terroristas o rebeldes, siempre y cuando recaiga sobre ellas auto de procesamiento firme y se encuentren en situación de prisión preventiva, tal y como lo señala el art.384 bis de la LeCrim.

Esta previsión es una medida cautelar provisional y extraordinaria que, al igual que sucede con la prisión preventiva, no supone vulneración alguna al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la CE) ni al derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23 de la CE), por entender que supone un grave riesgo para la Administración Pública mantener en el ejercicio de sus cargos aquellas personas sobre los que existen indicios razonables (auto de procesamiento) de atentar de forma grave contra el orden constitucional y los principios de la convivencia democrática. Hay que matizar que dicha medida solo es adoptada cuando supuestamente la conducta ha atentado contra bienes jurídicos concretos como es el orden constitucional. Prueba de ello es que dicha medida solo es susceptible de aplicación frente a los delitos cometidos por bandas armadas, terroristas o rebeldes. En todo caso, será condición indispensable para su vigencia temporal que se mantengan los presupuestos que fundamentaron dicha adopción (Auto de procesamiento firme sobre el delito de rebelión, en el caso que nos interesa, y el mantenimiento de la prisión provisional). De forma contraria, el levantamiento de la medida de prisión provisional supondría la posibilidad de retomar las funciones de su cargo o empleo público, sin perjuicio de que previamente hubiera renunciado a sus funciones de forma definitiva.

Sobre dicha cuestión, el TC se pronunció en Sentencia 71/1994, de 3 de marzo, que señaló:

«No cabe, en efecto, hacer abstracción de la naturaleza de los delitos en el contexto de cuya persecución esta medida se inserta. La medida de suspensión que enjuiciamos ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer - sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral- como integrados o relacionados “con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”, es decir, previa la “imputación formal y provisional de criminalidad” (STC 218/1989, fundamento jurídico 4º) por delitos que llevan “un desafío mismo a la esencia del Estado democrático” (STC 89/1993, fundamento jurídico 3º), tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional. La excepcional amenaza que esta actividad criminal lleva para nuestro Estado democrático de Derecho justifica, sin duda, una medida provisional como lo es la prevista en el precepto impugnado, dirigida frente a quienes -sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral- han sido objetos de un acto firme de procesamiento. El supuesto contemplado en el art. 384 bis L.E.Crim., por tanto, bien puede ser visto por el legislador, como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo. En definitiva, la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los “requisitos” para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o

individuos terroristas o rebeldes, una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE».

No hay duda alguna, así queda corroborado en autos, que frente a las personas que ostentaban la condición de diputados y senadores de las Cortes Generales, existió Auto de procesamiento firme sobre el delito de rebelión²⁷; y que una vez que adquirieron su condición de diputados, los mismos se encontraban en situación de prisión preventiva, por ello, cabe la aplicación *ex lege* del art. 384 bis sobre dichas personas, encontrándose suspendidas de su condición hasta que cese la medida cautelar de prisión preventiva. De tal manera, la aplicación del art.384 bis encuadra en el supuesto de hecho planteado, resultando ser conforme a la legalidad vigente, sin constituir ningún tipo de vulneración sobre otros derechos reconocidos constitucionalmente.

Pero, además, dicha posición se encuentra reiterada en un precedente inmediatamente anterior, cuando fueron suspendidos también algunos de ellos de su condición de diputados del *Parlament de la Generalitat*. Entonces, fue el TS, en fase de instrucción, quien comunicó al *Parlament de la Generalitat* en Auto, de 9 de julio de 2018, la obligatoriedad de suspender a los diputados que se encontraban en prisión preventiva, sin perjuicio de no resultar ser necesaria dicha comunicación, al operar *ope legis* la medida cautelar expuesta:

«Lo expuesto obliga a comunicar a la Mesa del Parlamento autonómico de Cataluña, que los procesados y miembros de ese Parlamento: Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu y Jordi Sánchez Picanyol, han quedado suspendidos -automáticamente y por imperio del artículo 384 bis de la LECRIM- en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, debiendo de proceder la Mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para dar plena efectividad a la previsión legal».

²⁷ Auto del Tribunal Supremo de fecha de 21 de marzo de 2018 por el que se dicta Auto de Procesamiento.

3. A continuación se va a proceder a analizar si los hechos descritos en los Antecedentes de Hecho son constitutivos del **delito de rebelión tipificado en los arts.472 y ss del CP²⁸**.

Para ello, en primer lugar, procede hacer referencia a las opiniones que la doctrina ha mantenido acerca de este tipo delictivo²⁹.

3.1. Bien jurídico protegido

El delito de rebelión se encuentra tipificado en el art.472 del CP, ubicado en el título XXI, dedicado a los delitos contra la Constitución. Por ello, es coherente, de acuerdo a su localización en este título, afirmar que dicha figura penal tenga como finalidad proteger el ordenamiento constitucional, al asimilarse éste, bajo la inspiración liberal, con el Estado democrático y las relaciones existentes entre el Estado con sus conciudadanos³⁰ (bien jurídico supraindividual), lo que se traduce en la protección del contenido material de la Constitución³¹, es decir, de aquellos principios y valores constitucionales más importantes desde la óptica individual, los fundamentos ideológicos de la Constitución inherentes a un Estado social y democrático de Derecho³², en los que se puede englobar la libertad, justicia, igualdad, pluralismo político, dignidad y desarrollo de la persona, y respeto a la ley³³; distinguiéndose de otros delitos que, a pesar de guardar cierta relación en cuanto a su finalidad punitiva, como es el delito de sedición del art.544 del CP³⁴, protegen bienes jurídicos distintos³⁵. Pese a que desde diversidad de medios de comunicación, erróneamente, se ha señalado que la diferencia existente entre ambos delitos, residía en la violencia, y por tanto, en los medios empleados, hay que volver a señalar que protegen distintos bienes jurídicos. Si la rebelión protege, como se señalaba, los aspectos esenciales del sistema jurídico-político e institucional diseñado por la Constitución, y en última garantía el Estado de Derecho; la sedición protege como bien jurídico el orden público, tipificando aquellas conductas que lo distorsionan³⁶.

No obstante, hay una posición doctrinal que manifiesta que la realización de la conducta que engloba el delito de rebelión supone, conjuntamente, el delito de sedición, por cuanto el delito de rebelión exige la concurrencia de una distorsión grave del orden público, y que la

²⁸ Art. 472.1º y 5º: «Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes:1.º Derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución.5.º Declarar la independencia de una parte del territorio nacional».

²⁹ GARCIA, N. , «Delitos contra la Constitución» , *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal* , Madrid , 2016 , págs. 229 y ss.

³⁰ MUÑOZ, F. , *Derecho penal. parte especial* , Valencia , Tirant lo Blanch , 2017, págs. 784 y ss.

³¹ GARCIA, N. , «Delitos contra la Constitución» , cit. , pág. 230.

³² VIVES, T.S. / CARBONELL, M. , «Delitos contra la Constitución» , *Derecho penal. parte especial* , Valencia , Ed. Tirant lo Blanch , 2004 , pág. 984.

³³ GANZENMÜLLER, C. / ESCUDERO, J. R. / FRIGOLA, J. , *Delitos contra la administración pública; contra la administración de justicia, y contra la Constitución* , Barcelona , 1998 , págs. 271 y ss.

³⁴ Art. 544: «Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales».

³⁵ JAVATO, A. , «¿Existe el delito de sedición en Alemania, Suiza y Bélgica?» , *Diario la ley* , nº 9188 , 2018 , págs. 1 y ss.

³⁶ BAGES, J. , «El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 Código Penal desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente» , *Estudios Penales y Criminológicos* , vol. XXXVIII , 2018 , pág. 546.

actividad del Estado se encuentre totalmente alterada, existiendo así un concurso de leyes a favor del delito de rebelión, de acuerdo al principio de especialidad, según el art.8 del CP. Dicha postura lo que acaba afirmando es el carácter pluriofensivo del delito de rebelión, por poderse atentar conjuntamente contra la Constitución (bien jurídico del art.472 del CP) y contra el orden público (bien jurídico del art.544 del CP).

La redacción del delito de rebelión en el Código Penal de 1995 obedece a una larga tradición histórica de pronunciamientos militares de muy distinta índole que tuvieron lugar en buena parte de la vida política española de los S.XIX y XX³⁷, ejemplo de ello, en nuestra historia reciente es el golpe de Estado fallido de 23 de febrero de 1981. En síntesis con lo anterior, a ojos de García Rivas³⁸, este delito suscita una figura arcaica, propia del S.XIX. Sin embargo, como vamos a ver, es posible aplicarlo para castigar una forma “moderna” de alzamiento como la que concurre en el presente caso.

3.2. Delito común

Asimismo, a pesar de que el origen de este delito surgiera como respuesta a evitar pronunciamientos militares, no se trata de un delito especial que sólo pudiera ser cometido por las Fuerzas Armadas. Se trata de un delito común³⁹, al ser posiblemente factible que la actuación de un conjunto de sujetos no militares pudiera poner en riesgo los valores esenciales del Estado social y democrático de Derecho.

³⁷ SANCHEZ, G. , *Aniquilación de la República y castigo a la lealtad* , Alicante , 2015 , pág. 107 y ss.

³⁸ GARCÍA, N. , *El delito de rebelión militar en Derecho penal (La conducta punible en el delito de rebelión)* , Ediciones de la UCLM , 1990 , pág. 7.

³⁹ MAGRO, V. , «Casuística práctica y jurisprudencial de los delitos de rebelión y sedición» , *Diario La Ley* , Nº9074 , Madrid , Ed. Wolters Kluwer , 2017 , pág.6.

3.3. En la descripción del **tipo objetivo** la conducta típica descrita en el art. 472 exige un alzamiento público y violento.

El término «**alzamiento**» se puede definir como un comportamiento activo⁴⁰ (no es posible la comisión por omisión) encaminado a un levantamiento o insurrección que derroque al ordenamiento constitucional, lo que acaba derivando en una insubordinación patente al Estado de Derecho y al principio de legalidad.

Señala Bages⁴¹ que la idoneidad se ve manifestada en la necesidad de que la rebelión tenga tal consideración que, en la valoración *ex ante* de la conducta, pueda presumirse cierto grado de efectividad en los fines perseguidos, y de forma general, sitúe la vigencia y efectividad de la Constitución en una zona de incertidumbre penalmente relevante. No será típico aquel alzamiento público y violento que no tenga entidad suficiente para alcanzar las finalidades típicas. Dicho lo anterior, para valorar su idoneidad habrá que analizar minuciosamente su planificación, la violencia e intimidación objetivamente apta para su consecución y, con ello, la real potencialidad de quebrar el Estado de Derecho. Es justo reconocer la labor que García Rivas⁴² ha hecho en este campo, ya hace más de 30 años, cuando en relación con la redacción anterior del delito de rebelión (art.214 del CP de 1973), en el que se castigaba a quien se alzara en abierta hostilidad contra el Gobierno ponía de manifiesto se basaba en la aptitud objetiva del alzamiento, es decir, en la idoneidad para alcanzar el resultado, garantizándose el principio de seguridad jurídica y de taxatividad. Siguiendo la línea de este autor⁴³, no bastaría con que un grupo de cientos de personas se manifestaran con violencia para reivindicar, por ejemplo, la independencia de una parte del territorio nacional, si dicho alzamiento no representa un peligro para el sistema constitucional vigente.

Por otra parte, muchos autores consideran que el presupuesto necesario para la declaración del estado de sitio⁴⁴ (defender el ordenamiento constitucional al haberse puesto en riesgo la estructura política básica del Estado) coincide con la conducta punible del art.472 del CP. Según García Rivas⁴⁵, la necesidad de declarar el estado de sitio como respuesta a la rebelión es el criterio determinante para valorar la respectiva idoneidad de la conducta típica.

En nuestra opinión, el estado de sitio puede servir como criterio valorativo no vinculante para delimitar la idoneidad en el análisis del delito rebelión. No podemos

⁴⁰ En relación con la comisión por omisión, ha señalado la doctrina que el art.11 del CP veda la posibilidad de ser autor del delito de rebelión bajo esta modalidad. Además, es difícilmente imaginable en este delito la comisión por omisión, si, de acuerdo al tipo, se exige un alzamiento público y violento. Al respecto véase POLAINO, M. , «Delitos contra la Constitución (I). Rebelión» , *Derecho penal. Parte especial* , Madrid , Dykinson , 2005 , p. 567 y LLABRÉS, A. , «El concepto de violencia en el delito de rebelión» , cit. , pág.11

⁴¹ BAGES, J. , «El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 Código Penal desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente» , cit. , pág. 546.

⁴² GARCÍA, N. , *El delito de rebelión militar en Derecho penal (La conducta punible en el delito de rebelión)* , cit. , págs.. 151 y ss. y 161 y ss.

⁴³ GARCÍA, N. , «Delitos contra la Constitución» , *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal* , Madrid , 2016 , pág. 231.

⁴⁴ Regulado en la Ley Orgánica 4/1981, de 5 junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, por el que se faculta a las Fuerzas Armadas su intervención, cuando no sea posible por otros medios garantizar la soberanía e independencia de España, y defender su integridad territorial y ordenamiento constitucional, según el art.32 de dicha ley y el art.8 de la CE.

⁴⁵ GARCÍA, N. , *El delito de rebelión militar en Derecho penal (La conducta punible en el delito de rebelión)* , cit. , pág. 177.

compartir lo afirmado por García Rivas⁴⁶ que señala que «solo considerando que la insurrección deba de ser armada, tiene sentido la llamada al Ejército, ya que el legislador está pensando en una insurrección que no pueda ser reprimida por otros medios que convocando el poder armado del Estado, lo que indica que es necesario su concurso, esto es, el de las armas, para reprimir la insurrección», porque dejaría impunes todos aquellos alzamientos típicos no armados que tuvieran la misma o mayor idoneidad. Por ello, siendo cierto, sin ningún género de dudas que la intervención de las Fuerzas Armadas, según el art.116.4 del CE, se reserva para aquellos alzamientos más graves, por dotarse de la particularidad de ser armados, y la intervención de las Fuerzas Armadas constituye la *ultima ratio* de defensa del Estado de Derecho, en nuestra opinión, no resultaría necesaria la respuesta de las Fuerzas Armadas para afirmar la idoneidad de la rebelión.

Según Llabrés⁴⁷, la proporcionalidad de la pena se encuentra ligada con los principios de lesividad e insignificancia penal. Teniendo en cuenta que dicho delito es garantía última de protección de la Constitución debido a la severidad de las penas impuesta (incluso más de 30 años) y a la existencia de otros delitos menos graves, solo podrán ser típicas aquellas conductas que atenten de modo grave contra la Constitución. Esta consideración conduce inequívocamente a mantener que la figura delictiva de la rebelión es un «delito-cierre del sistema democrático⁴⁸».

Lo que pretende resaltar Llabrés con esto último es el principio de *ultima ratio* o excepcionalidad del derecho penal⁴⁹. Este principio consiste en reservar la esfera del derecho penal únicamente a aquellas conductas cuya carga de lesividad es de tal entidad que sólo puedan ser protegidas y castigadas mediante el ejercicio dicha función jurisdiccional.

Pues bien, en nuestra opinión, en este caso se produce una forma “moderna” de alzamiento⁵⁰ que no consiste en una insurrección armada sino en la convocatoria de un referéndum ilegal, contrario a lo señalado por el Tribunal Constitucional. Se trata de una conducta idónea para subvertir el orden constitucional, distinta, eso sí, a otras que históricamente se habían considerado constitutivas del delito de rebelión (golpe de Estado del General Tejero). Así, lo ha entendido la STS 459/2019, de 14 de octubre, que considera que la convocatoria de un referéndum sin atender a los requisitos formulados por el TC puede ser constitutiva de un delito de rebelión o de sedición.

⁴⁶ GARCÍA, N. , *El delito de rebelión militar en Derecho penal (La conducta punible en el delito de rebelión)* , cit. , pág. 179. y «Delitos contra la Constitución», cit. , pág. 260.

⁴⁷ LLABRÉS, A. , «El concepto de violencia en el delito de rebelión» , *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología* , RECPG 21-08 , 2019 , pág..

⁴⁸ ARROYO, L. A. , *Comentarios al Código penal* , Madrid , Iustel , 2007, pág. 968. y QUINTERO, G. /JARIA, J. , *Derecho penal constitucional* , Valencia, Tirant lo Blanch , 2015 , pág. 550.

⁴⁹ MIR PUIG, S. , *Derecho penal. parte general* , 10º edición , Barcelona , 2015 , págs. 117 y ss. , GIMBERNAT, E. , *Concepto y método de la ciencia del Derecho penal* , Madrid, 2009, págs.. 25 y ss. y ROXIN, C. *Política Criminal y estructura del delito. Elementos del delito en base a la política Criminal* , Barcelona , 1992 , págs. 34 y ss.

⁵⁰ Esta posición se encuentra justificada en la corriente filosófica de GARCÍA, J.A. , *Teorías de la tópica jurídica* , Madrid , 1988 , págs. 265 y ss, que concibe el derecho como algo cambiante que se debe de adecuar conforme a la realidad social, ya que el delito de rebelión descrito en el art.472 del CP, con la reforma de 1995, no sólo está pensado para las sublevaciones militares sino para todo tipo de conductas que pueden resultar igualmente idóneas. Al respecto véase MORILLAS, C. , *Sistema de Derecho penal. parte especial* , Madrid , 2016 , pág.1248

Por otra parte para que la conducta se típica es necesario que el alzamiento sea «público», es decir, notorio y patente⁵¹, que se derive de actos concluyentes, expresos o verbales, exigiendo, de tal modo, una dosis de publicidad en su ejecución de acción. Sin embargo, hay una gran parte de la doctrina que entiende que el adjetivo público no hace más que redundar un concepto que denota publicidad, como es la conducta del alzamiento. Muchos autores sostienen que el elemento de carácter «público» es una característica común de los delitos de rebelión y sedición⁵², los cuales incriminan, respectivamente, «el alzamiento violento» (art.472 del CP) y «el alzamiento tumultuario» (art.544 del CP). Pues bien, la concurrencia en este caso de este elemento del tipo no plantea ningún problema (así lo ha puesto de manifiesto también la STS 459/2019, de 14 de octubre).

Mayores problemas para la aplicación de este tipo delictivo en este caso plantea el elemento relativo a la exigencia de “violencia”. El adjetivo “violent” fue añadido al “alzamiento público” en la promulgación del Código Penal de 1995 por iniciativa de los partidos independentistas para evitar un uso autoritario ante el supuesto de declarar la independencia de un territorio de forma pacífica pero al margen de procedimientos legalmente establecidos. Esto último ha tenido su repercusión en el Auto de la Audiencia Nacional, de 8 de febrero de 2016, el cual señala, a propósito de la aprobación de mociones municipales en apoyo a la resolución 1/XI del *Parlament de Catalunya*, de 3 de noviembre de 2015, que en el campo penal, no es posible equiparar los alzamientos violentos, desordenados u hostiles con los actos ilegales e inconstitucionales realizados en sede parlamentaria y que no han trascendido de ese ámbito, aunque sea con publicidad patente.

Sobre la interpretación del concepto de violencia, la doctrina no es unánime, existiendo multitud de voces discrepantes⁵³. Una parte de la doctrina considera que es inimaginable un delito de rebelión que no tenga el carácter de alzamiento rebelde, y por tanto, sea necesario emplear, o por lo menos, esgrimir armas⁵⁴. Otra parte de la doctrina mantiene que el término de «violencia» debe interpretarse haciendo únicamente referencia a la violencia física ejercida contra personas (*vis física*), mientras que el resto de la doctrina interpreta que es subsumible en dicho tipo penal tanto la violencia física como intimidatoria.

A continuación, se expondrán las citadas posturas mayoritarias:

-Rebollo⁵⁵ interpreta restrictivamente el término violencia, incluyendo en él exclusivamente la violencia física ejercida contra las personas (*vis física*) frente a la intimidación (*vis compulsiva*). Dicho argumento tiene su causa en que cuando el legislador ha

⁵¹ BAGES, J. , «El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 Código Penal desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente» , cit. , pág. 528.

⁵² VIVES, T.S. / CARBONELL, M. , «Delitos contra la Constitución» , cit. , pág. 1024.

⁵³ SANCHEZ, T. , *La violencia en el Derecho penal* , Barcelona, Bosch ,1999, pag. 150.

⁵⁴ GARCÍA, N. , *El delito de rebelión militar en Derecho penal (La conducta punible en el delito de rebelión)* , cit. , pág. 177.

⁵⁵ REBOLLO, J. M. , «Comentario al art. 472» , Comentarios a la Parte especial del Derecho penal , 10º edición , Cizur-Menor , Thomsom Reuters-Aranzadi , 2016 , pág. 2352..

querido diferenciar ambos conceptos, lo ha manifestado. Prueba de ello son los delitos referentes a la Corona o los de la libertad sexual en los que se distingue entre violencia e intimidación. De igual modo, sucede cuando se distingue entre violencia física o psíquica.

-Mapelli interpreta ampliamente el término violencia, lo que supone extender el concepto de violencia tanto a su esfera física contra las personas (*vis física*) como a la violencia intimidatoria.

Tal y como sostiene Mapelli, dicha tesis viene en cierta parte confirmada por el hecho de que existen dos tipos agravados, en los cuales se exige esgrimir armas: la existencia de combate (art.473.2 CP) y la exigencia de romper el fuego (art.479 CP⁵⁶). De acuerdo con lo dicho, una interpretación *a contrario sensu* nos llevaría a la lógica de concluir que el tipo básico no requeriría hacer un uso efectivo de armas, o por lo menos, esgrimirlas, y por tanto, debería de estimarse una interpretación extensiva del concepto de violencia, bastando únicamente el ejercicio de una violencia intimidatoria. En nuestra opinión dicha tesis es la acertada debido a que, sin negar la inspiración histórica armada de golpes de Estado que el legislador ha tenido a la hora de regular el artículo examinado, son múltiples las formas de alzamiento público y violento capaces de poner en riesgo el ordenamiento constitucional sin necesidad de exigir el carácter armado del mismo, por ser susceptible de realizarse con el empleo de la fuerza física directa o mediante el uso de otros instrumentos no armados. Por ello, es posible concebir la violencia sin hacer uso de armas, entendiendo esta última como el resultado de la aplicación del uso de la fuerza física. Respaldando este última teoría se encuentran multitud de autores⁵⁷.

En definitiva, descartando de este modo la exigencia del carácter armado de la rebelión, por no constituir únicamente las armas los únicos medios disponibles por los cuales se podría ejercer la violencia física⁵⁸, el otro de los argumentos, y este es, a nuestra opinión, el determinante para decantarme por la interpretación extensiva del concepto de violencia, es que, en consonancia con las perspectivas teleológicas, afirmar una interpretación restrictiva del concepto, exigencia exclusiva de la vis física, supondría calificar de atípicos⁵⁹, con la redacción actual del CP, multitud de pronunciamientos llevados a cabo a lo largo de nuestra historia por no haber hecho un uso preciso de la violencia física. Ejemplos de ellos, fueron el golpe de Estado del general Pavía de 1874, el de Martínez Campos o el del general Primo de

⁵⁶ Art. 479: «Luego que se manifieste la rebelión, la autoridad gubernativa intimará a los sublevados a que inmediatamente se disuelvan y retiren. Si los sublevados no depusieran su actitud inmediatamente después de la intimación, la autoridad hará uso de la fuerza de que disponga para disolverlos. No será necesaria la intimación desde el momento en que los rebeldes rompan el fuego».

⁵⁷ GANZENMÜLLER, C. / ESCUDERO, J. R. / FRIGOLA, J. , *Delitos contra la administración pública; contra la administración de justicia, y contra la Constitución* , cit. , pág. 786.

⁵⁸ BAGES, J. , «El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 Código Penal desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente» , cit. , pág. 580 y MAPELLI, B. , «El alzamiento violento y público en el delito de rebelión» , *Estudios jurídicos penales y criminológicos* , vol. 2 , Madrid , 2018 , pág. 1231

⁵⁹ SANDOVAL, J.C. , *El delito de rebelión. Bien jurídico y conducta típica* , Valencia , Tirant lo Blanch , 2013 , págs. 326 y ss. y TAMARIT, J. M. , «Comentario al art. 472» , *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal* , 10^ª edición , Cizur-Menor , Thomsom Reuters-Aranzadi , 2016 , pág. 1.592.

Rivera de 1923⁶⁰. En este orden de cosas, la afirmación de Bages⁶¹ resulta muy clarificadora: «puede implicar una amenaza superior para el sistema constitucional un levantamiento militar sin violencia física [...] que otro escasamente secundado, de carácter marginal, y fácilmente erradicable, aunque en él se haya ejercido violencia física sobre algunas personas». Lo que se pretende mostrar, de acuerdo a razones de política-criminal, es que el bien jurídico podría quedar desprotegido si se aceptaran teorías distintas a la expuesta, al poder suponer un igual riesgo, o incluso de forma más grave, el empleo de la violencia intimidatoria respecto al ejercicio de la violencia física.

Con esta postura, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en Auto 2.011/2015, de 1 de marzo, señaló:

«Debiendo catalogarse el alzamiento como violento, según generalizada opinión, cuando vaya acompañado del ejercicio de la fuerza física, o cuando el empleo de esta, de resultar necesario de cara a la consecución de alguno o algunos de los fines indicados en la norma penal, constituya una seria y fundada amenaza, por estar dispuestos los alzados a conseguir aquéllos a todo trance, recurriendo inclusive, de así resultar preciso, a la utilización o al uso de la misma».

Una parte de la doctrina⁶², aunque no está de acuerdo con esta interpretación extensiva del concepto de violencia que incluye la intimidación e incluso la violencia en las cosas, reconoce que la jurisprudencia la ha mantenido en el ámbito de otros delitos, como el delito de coacciones del art. 172 del CP⁶³, lo que constituye un argumento a favor de la calificación de estos hechos como un delito de rebelión.

Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en la Sentencia 529/2009, de 21 de mayo:

«El núcleo central de la conducta consiste en imponer con violencia una conducta a otro a través de diversas modalidades de actuación, la violencia física, la psíquica y la denominada violencia en las cosas».

Pero lo dicho no serviría para aceptar cualquier empleo de fuerza física o psíquica (amenaza o intimidación), sino que debe de consistir en una agresión, amenaza de un mal o ataque que atentara contra bienes jurídicos de carácter personal⁶⁴, es decir, la vida o lesiones corporales, bien de forma directa (la propia fuerza corporal) o de forma indirecta (valiéndose de instrumentos, en su caso armas). Paralelamente, tampoco se requiere una violencia física o

⁶⁰ SANDOVAL, J.C. *El delito de rebelión. Bien jurídico y conducta típica* , cit. , págs. 333 y 334.

⁶¹ BAGES, J. , «El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 Código Penal desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente» , cit. , pág. 555.

⁶² Así lo señala mi directora, la profesora Mayo Calderón.

⁶³ Art. 172 .1del CP: «*El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados*».

⁶⁴ BAGES, J. , «El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 Código Penal desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente» , cit. , pág. 558.

intimidatoria irresistible o invencible, sino aquella necesaria para conseguir los fines perseguidos. Por tanto, en nuestra opinión, podría ser válida la llamada intimidación ambiental, fijada por el TS en Sentencia 161/2015, de 17 de marzo, si resulta de tal matiz que es capaz de doblegar la voluntad del Estado, en la que se señala lo siguiente:

«Es, por tanto, en ese clima coactivo, en esa atmósfera intimidatoria descrita en el hecho probado, en el que se desarrollan varios intentos frustrados por acceder en condiciones de normalidad a la sede parlamentaria, entre ellos el del “President de la Generallitat” y varios Diputados. Y es en ese contexto en el que las acciones protagonizadas por algunos de los acusados adquieran significación pena».

Como señala la doctrina⁶⁵, el concepto de intimidación ambiental ha sido desarrollado por la jurisprudencia en el ámbito de los delitos de agresión sexual (art. 178 del CP⁶⁶), no siendo necesaria que la intimidación sea irresistible o invencible sino que cree un estado suficientemente intimidatorio para doblegar la voluntad de la víctima.

El TS en la reciente sentencia 344/2019, de 4 de julio de 2019 (Caso La Manada) desarrolla el concepto de intimidación ambiental:

«Como ha establecido la jurisprudencia consolidada de esta Sala, la intimidación empleada en el delito de violación no ha de ser de tal grado que presente caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada, sino que basta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto del yacimiento, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que, sobre no conducir a resultado positivo, podrían derivarse mayores males, de tal forma que la calificación jurídica de los actos enjuiciados debe hacerse en atención a la conducta del sujeto activo [...] En estos casos el efecto intimidatorio puede producirse por la simple presencia o concurrencia de varias personas, distintas del que consuma materialmente la violación, ya que la existencia del grupo puede producir en la persona agredida un estado de intimidación ambiental».

También resulta muy clarificadora otra de las tesis planteadas por Bages⁶⁷ consistente en afirmar que «para intimidar gravemente a las autoridades legítimas, en el caso de una sublevación militar en ocasiones ni siquiera sería necesaria una explicitación del anuncio del mal, pudiendo consistir simplemente en una intimidación ambiental cuando surja del propio contexto en el que se produce el alzamiento». No obstante, dicha cuestión no ha estado exenta de polémica, existiendo voces discrepantes sobre dicha inclusión⁶⁸.

⁶⁵ Así lo ha indicado mi directora, la profesora Mayo Calderón.

⁶⁶ Art. 178: « El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años».

⁶⁷ BAGES, J. , «El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 Código Penal desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente» , cit. , pág. 545.

⁶⁸ PAREDES, M. , «Tipicidad y atipicidad en el caso de coacciones a parlamentarios (art. 498 Cp): comentario sobre el caso “Aturem el Parlament”», *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo* , Madrid , 2016 , pág. 1252.

Por último, tal y como sostiene Bages⁶⁹, el carácter violento no tiene por qué recaer directamente sobre las personas que representen los poderes legítimos del Estado (personas que lo integran), sino que puede ser ejercido frente a terceros.

Al respecto señala González⁷⁰ que, la fuerza sobre las cosas (*vis in ribus*) no puede entenderse como violencia física típica *per se* integrada en el tipo del art. 472, sino que solo se puede interpretar en el sentido de constituir un medio para poner en evidencia el anuncio del empleo de la fuerza física contra las personas, es decir, presumir su carácter intimidatorio.

En nuestra opinión, de acuerdo con los argumentos expuestos, cabe mantener que el elemento típico de la violencia queda constatado tanto en los hechos acaecidos el 20 de septiembre como en los que se produjeron el 1 de octubre, en los que existió violencia en sentido estricto (fuerza física aplicable sobre el cuerpo del sujeto pasivo) como intimidación ambiental (como hemos señalado, consideramos que puede entenderse incluida en el término “violencia”).

El 1 de octubre la actuación de la población dirigida por Jordi Cuixart y Jordi Sánchez impidió la labor de las FCSE de clausurar los centros de votación del referéndum del día 1-O, de acuerdo con el mandato del TSJC⁷¹. Al igual que sucedió el día 20 de septiembre, las FCSE eran el único instrumento que poseía el Gobierno de España para hacer cumplir los mandatos judiciales en Cataluña. Por ello, se organizó a la población para que impidiera la actuación judicial de clausurar los centros de votación y requisar el material electoral del 1-O.

De acuerdo a los hechos expuestos, además de la violencia realmente ejercida por la población, pues de los autos se acredita que hubo más de 97 agentes heridos en la jornada del 1 de octubre, la actuación de enfrentamiento de la población civil frente a las FCSE que impedían la celebración del referéndum debe calificarse como un clima de naturaleza intimidatoria (intimidación ambiental) que hacía mostrar un estado de amenaza frente al Estado de España que podía desembocar, de forma idónea y en cualquier momento, en escaladas de violencia superiores a las que se vivieron en esos días, y que desembocarían inevitablemente en un enfrentamiento civil. Si tal hecho no sucedió fue en gran parte gracias a la actuación de las FCSE, que pese a ello supuso multitud de heridos.

⁶⁹ BAGES, J. , «El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 Código Penal desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente» , cit. , pág. 560.

⁷⁰ GONZÁLEZ, J. J. , «Delitos contra la Constitución. Rebelión» , *Sistema de Derecho penal español. Parte especial* , MADRID , Ed. Dykinson , 2011 , pág. 1.000.

⁷¹ Auto del TSJC de 27 de septiembre de 2017 en el que se acuerda: «*Ordenar a los Mossos d’Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional lo siguiente: [...] En el caso de que los actos de preparación del referéndum o los de votación el día 1 de octubre, tuvieran lugar en edificios con instalaciones compartidas de servicios públicos en funcionamiento ese día o en fechas anteriores, se procederá únicamente al cierre de aquellas dependencias en las que se hicieran actos de preparación o fuera a celebrarse la votación el día 1, cuidando de que no se vea afectado el resto de dependencias en las que se deban seguir prestando los servicios que le sean propios. Requisar todo el material relacionado con el referéndum que, en su caso, estuviera en disposición de introducirse o fuera hallado dentro de dichos locales o edificios, incluyendo los ordenadores que constituyan el objeto o instrumento de los delitos que se investigan. Asimismo, se impedirá la actividad y/o apertura de establecimientos públicos que se utilicen como infraestructura logística y/o de cálculo: centros de procesamiento, de recepción, de recuento o de gestión de voto.*»

Al respecto hay que señalar que la STS 459/2019, de 14 de octubre, ha considerado que en el concepto de “violencia” puede entenderse incluida la intimidación grave y que la existencia de hechos violentos en este caso ha quedado suficientemente acreditada. En la sentencia se deja constancia de las movilizaciones multitudinarias acaecidas principalmente el día 20 de septiembre de 2017, puestas al servicio de la finalidad suscrita por los acusados. Se trataba de movilizaciones que desbordaron los límites constitucionales del ejercicio de los derechos de reunión y manifestación y 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. La necesidad de una protección física de los funcionarios comisionados por el Juez de instrucción núm. 13 de Barcelona, asumida en el caso de los incidentes ante la Consejería de Economía por los *Mossos*, es un hecho acreditado. También se hace referencia en el juicio histórico a los incidentes que tuvieron lugar el día 1 de octubre en diversos lugares de la geografía catalana, en los que "...se produjeron enfrentamientos entre miembros de las fuerzas de seguridad y ciudadanos que participaban en la emisión de voto, quienes intentaban impedir a toda costa el cumplimiento de la resolución judicial de la que eran portadores los agentes". Se da por probado que "...el enfrentamiento entre ciudadanos y agentes de la autoridad derivó en lesiones que, en numerosos casos, exigieron asistencia facultativa".

En nuestra opinión, el tipo no exige, al igual que otros tipos penales, como, por ejemplo, el delito de violación, una violencia inusitada o grave, sino únicamente, una violencia suficiente e idónea en el caso concreto para subvertir el orden constitucional⁷², que consideramos que, por los motivos expuestos, concurrió en este caso. Se trató de una violencia instrumental y funcional para alcanzar el fin propuesto de la independencia, que, como señalaremos a continuación, estuvo abarcada por el dolo, por lo menos eventual.

Sin embargo, la STS 459/2019, de 14 de octubre, ha considerado que la violencia manifestada en los actos desarrollados en el Departamento de Economía o el día del referéndum para la independencia no es instrumental y funcional para imponer la efectiva independencia territorial de Cataluña y la derogación de la CE, al bastar una decisión del TC y la publicación en el BOE de la aplicación del art. 155 CE para abortar la conjura independentista.

El TS considera en la citada sentencia señala al respecto lo siguiente:

“No basta la constatación de indiscutibles episodios de violencia para proclamar que los hechos integran un delito de rebelión. Resolver el juicio de tipicidad respondiendo con un monosílabo a la pregunta de si hubo o no violencia, supone incurrir en un reduccionismo analítico que esta Sala no puede suscribir. La violencia tiene que ser una violencia instrumental, funcional, preordenada de forma directa, sin pasos intermedios, a los fines que animan la acción de los rebeldes. El Fiscal sitúa los primeros antecedentes del movimiento

⁷² Así lo considera mi directora, la profesora Mayo Calderón.

que califica como rebelde en el año 2012. Dibuja un período de cinco años hasta la aprobación, en septiembre de 2017, de las leyes de transitoriedad jurídica y referéndum. La creación de una legalidad paralela, concebida para la inobservancia de 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 paradigmáticos de violencia, que se sitúan en los días 20 de septiembre y 1 de octubre del mismo año. Se trataría, por tanto, de actos de culminación de un proceso, no de actos instrumentales para hacer realidad lo que ya era una realidad. Esta afirmación no persigue minusvalorar el significado jurídico de esos actos violentos y multitudinarios de oposición al cumplimiento de las resoluciones judiciales. Solo busca ajustar el análisis de la estructura del delito de rebelión a las exigencias propias de un derecho penal filtrado por los principios que informan nuestro sistema constitucional. No solo hemos recordado la necesidad de que la violencia sea instrumental, preordenada a los fines del delito. Hemos dicho también que ha de ser funcional. Y es en este punto donde topamos -todavía en el ámbito del tipo objetivo- con otro obstáculo para la afirmación del juicio de tipicidad. Hablamos, claro es, de la absoluta insuficiencia del conjunto de actos previstos y llevados a cabo, para imponer de hecho la efectiva independencia territorial y la derogación de la Constitución española en el territorio catalán. Dicho con otras palabras, es violencia para lograr la secesión, no violencia para crear un clima o un escenario en que se haga más viable una ulterior negociación”.

Referencia obligada para calibrar la verdadera existencia del delito de rebelión es el bien jurídico protegido por el art. 472 del CP. Se trata de un delito contra la Constitución. No bastará, por tanto, cualquier tipo de vulneración de la previsión constitucional para que el comportamiento alcance el grado de ofensividad adecuado a las exigencias de proporcionalidad que reclama la pena prevista. El riesgo proscrito ha de concernir al núcleo esencial del sistema democrático que la Constitución instaura y garantiza. Desde luego, la secesión territorial, sin la previa reforma del texto constitucional alcanzaría ese rango de relevancia penal típica.

Es, por tanto, con la referencia a dicho bien jurídico como ha de valorarse si el comportamiento es efectivamente funcional para crear potencialmente un riesgo para ese bien jurídico. La efectiva potencialidad de los actos del autor es la línea que diferencia el comportamiento penalmente relevante de la mera difusión de un discurso que postule una opción política integrada por cualquiera de las finalidades del artículo 472 del Código Penal y, en particular, con la secesión territorial del Estado. El delito surge cuando se pasa de la expresión política del deseo de aquellas metas o, si se quiere, de la defensa teórica de su excelencia, a la procura activa de su consecución. Pero de tal manera que sea inequívoca la objetiva adecuación ex ante entre los actos y el objetivo penalmente relevante.

Y el plus de ilicitud de ese objetivo deriva de los modos de comportamiento típicos: alzamiento público y violento. Hemos apuntado supra que, conforme a su significado estrictamente gramatical, "violento" equivale, según el diccionario de la RAE, a uso de la fuerza para conseguir un fin, especialmente para dominar a alguien o imponer algo. Incluso

en la sistemática del Código Penal la voz " violencia " se usa en sentido más amplio que el acotado como agresión o fuerza física (cfr. arts. 170, 173.2 o 515.2). El tipo exige que ese comportamiento tumultuario y violento se vincule directamente con la obtención de la finalidad típica. Como ya hemos apuntado, los hechos probados describen momentos de obstrucción a la ejecución de las decisiones jurisdiccionales en los que, aun tildados de violentos, la fuerza o, si se quiere, la agresión no era funcional para el logro directo de la finalidad típica, sino para hacer viable el objetivo perseguido por los acusados. 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.

Se ha dicho que la rebelión es un delito solamente sancionado si fracasa. Desde una perspectiva de coherencia dogmática, esa calificación sitúa el tipo en el terreno de los "intentos" tomados en consideración por la ley penal como modalidades anticipadas de consumación. Lo que, correlativamente supone la exclusión de relevancia penal en los casos, si no de ineptitud, sí de inidoneidad o ineficacia considerable, ya ex ante, que impediría afirmar que se ha colmado la exigencia típica de dar principio a la ejecución.

Bastó una decisión del Tribunal Constitucional para despojar de inmediata ejecutividad a los instrumentos jurídicos que se pretendían hacer efectivos por los acusados. Y 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. Los acusados que decidieron permanecer -ya sea por decisión personal, ya por la efectividad de las medidas cautelares de prisión que fueron adoptadas- desistieron incondicionalmente de la aventura que habían emprendido. Es más, desde el primer momento se aplicaron con normalidad las previsiones de aquella norma constitucional, en los términos autorizados al Gobierno de España por el Senado.

Pese al despliegue retórico de quienes fueron acusados, es lo cierto que, desde la perspectiva de hecho, la inviabilidad de los actos concebidos para hacer realidad la prometida independencia era manifiesta. El Estado mantuvo en todo momento el control de la fuerza, militar, policial, jurisdiccional e incluso social. Y lo mantuvo convirtiendo el eventual propósito independentista en una mera quimera. De ello eran conscientes los acusados. El Estado actuó, por tanto, como único depositario de la legitimidad democrática para garantizar la unidad soberana de la que aquella emana".

3.4. El **tipo subjetivo** está integrado por el dolo y por un elemento de lo injusto adicional al dolo que consiste en que el autor actúe concurriendo alguna de las finalidades a la que hace referencia el legislador.

No cabe la modalidad imprudente del delito de rebelión, siendo únicamente es punible en la modalidad de delito doloso⁷³.

⁷³ MAGRO, V. , «Casuística práctica y jurisprudencial de los delitos de rebelión y sedición» , cit. , pág.8.

El **dolo** del delito de rebelión consiste en la conciencia y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo⁷⁴, es decir, alzarse pública y violentamente.

En nuestra opinión, el carácter plurisubjetivo del delito, al que nos referiremos a continuación, hace posible que concurra el dolo eventual en relación con el elemento típico de la violencia. Puede mantenerse que los acusados actuaron con conciencia y voluntad de realizar un alzamiento público y violento, en el que la citada violencia pudo ser abarcada por el dolo eventual⁷⁵. De hecho, en la sentencia aparece como un hecho probado que los acusados contaron con que en el desarrollo del proceso se pudieran producir hechos violentos. En las reuniones de seguridad de los días 26 y 28 de septiembre, se puso de manifiesto la alta probabilidad de registrarse enfrentamientos y escaladas de violencia, según los testigos presentados en el juicio oral, en especial el general Pérez de los Cobos y del Jefe mayor de los Mossos Josep Lluis. En dichas reuniones, además de los testigos señalados, participaron⁷⁶ tanto Oriol Junqueras como Joaquim Forn, por lo tanto, estos dos Consejeros estaban decididos a permitir la violencia que fuera necesaria para declarar la independencia. Cuestión controvertida, puede resultar para el resto de los acusados (resto de miembros del *Govern* y la Presidenta del *Parlament*, Carmen Forcadell), los cuales pudieron no tener conocimiento real de lo tratado en dichas reuniones, pero que, de acuerdo al juicio de inferencia conjunta, es más que previsible su conocimiento. En primer lugar, porque, ya en los proyectos de ruta, los cuales fueron firmados por los Consejeros y la Presidenta, se constataba la posibilidad de producirse enfrentamientos; y en segundo lugar, porque era un hecho público y notorio, por todos conocido, las posibilidades de enfrentamiento, tal y como se venía aconteciendo con anterioridad (sucesos del 22 de septiembre ante la Consejería de Economía) pero acentuado por la trascendencia del acontecimiento.

Tal postura ya fue recogida por el Auto del TS, de 26 de junio de 2018:

«Era ya fácilmente previsible que el Estado español no fuera a permanecer pasivo ante esa actitud, y que adoptara las medidas oportunas para hacer cumplir la ley, entre ellas el uso legítimo y, como tal, proporcionado, de la fuerza, cuyo monopolio le reconocen las leyes. De forma que era igualmente previsible que se produjeran enfrentamientos físicos violentos entre los agentes de la autoridad que actuaban tratando de garantizar la aplicación del ordenamiento vigente y aquellos otros que, siguiendo las incitaciones que algunos de los procesados hacían en ejecución del plan común, se movilizaran para imponer su voluntad, no solo a los mencionados agentes, sino al Estado mismo y, con ello al resto de la población que no coincidía con sus planteamientos».

Del mismo modo, también el Auto del TS, de 5 de enero de 2018 señala lo siguiente:

«Ante esa clase de situaciones, que se mencionan sin ánimo exhaustivo, si el recurrente

⁷⁴ CEREZO, J. , *Parte General. Tomo III. Teoría jurídica del delito* , Madrid , Tecnos , 2001 , pag.150.

⁷⁵ Así lo considera mi directora, la profesora Mayo Calderón.

⁷⁶ Carles Puigdemont también estuvo presente pero resulta indiferente para el enjuiciamiento de dichos hechos.

y los demás partícipes, desde sus posiciones en cargos de responsabilidad política en la Generalitat de Cataluña, incitaban a sus partidarios a movilizarse en la calle con la finalidad de reforzar sus actuaciones y forzar al Estado a aceptar la independencia, es claro que era previsible que, con una altísima probabilidad, se produjeran actos violentos en defensa de la declaración unilateral de independencia. Si tanto el recurrente como los demás investigados incitaban a sus partidarios a seguir ese camino, es claro que asumían, aunque pudieran no desearlo, la presencia de actos de violencia que, de producirse, no podrían situarse como extralimitaciones fuera del marco del plan aceptado por todos. Por lo tanto, la aceptación del plan incluía la aceptación de previsibles y altamente probables episodios de violencia para conseguir la finalidad propuesta».

Pero para que concurra el tipo subjetivo es necesario que concurra alguno de los **elementos subjetivos de lo injusto adicionales al dolo**⁷⁷ descrito en el art.472⁷⁸ del CP. Es necesario que el alzamiento público y violento esté dirigido a alguno de los fines descritos. En este caso consideramos que concurren los fines del apartado 1 del art.472 («*derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución*») y el del apartado 5. («*declarar la independencia de una parte del territorio nacional*»).

En nuestra opinión, las citadas finalidades concurrían en este caso. De hecho, el 27 de octubre de 2017 el Parlamento Catalán declaró la independencia de Cataluña y su constitución como nuevo estado en forma de república. No resultan convincentes los argumentos de la defensa consistentes en sostener que la declaración de independencia tenía una declaración simbólica, en base a que no fue publicada, puesto que a lo largo de toda la historia ninguna declaración de independencia ha sido publicada.

Como ha señala la doctrina y ha confirmado la STS 459/2019, de 14 de octubre⁷⁹, el delito de rebelión es un **delito de resultado cortado**, que se consuma cuando se realiza la conducta descrita (un alzamiento público y violento) con alguna de las finalidades tipificadas en el art.472 del CP. Como señala Bages⁸⁰, consecuentemente con lo anterior, este delito se englobaría dentro de los delitos de riesgo (peligro abstracto) frente a los de lesión, por no ser necesaria una materialización concreta de su resultado, sino únicamente ser necesario realizar la conducta típica descrita en el art.472 que ponga en situación de riesgo al conjunto del

⁷⁷ En opinión de mi directora, la profesora Mayo Calderón, esta es la naturaleza jurídica que tienen las finalidades descritas en el art. 472 CP.

⁷⁸ Al respecto véase VIVES, T.S. / CARBONELL, M. , «Delitos contra la Constitución» , cit. , pág. 984; COBO DEL ROSAL, M. /VIVES, T.S. , *Derecho penal. Parte general*, 5º editorial , Valencia , Tirant lo Blanch , págs. 434 y ss.

⁷⁹ Consideró que el delito de rebelión es un delito de resultado cortado el Auto del TS de 18 de enero de 2019, que resolvía el recurso interpuesto contra la desestimación de la declinatoria: *«En el delito de resultado cortado, ese resultado es una exigencia del tipo que ha de filtrar la finalidad perseguida por el autor, por más que, debido precisamente a su estructura típica, el resultado no llegue a producirse materialmente. La búsqueda del resultado, su procura, ha de estar siempre presente en el juicio de tipicidad. Lo que, por definición, no ocurre en los delitos de mera actividad. Confunde el recurso lo que es el delito de lesión frente al delito de resultado. Solamente el primero de ellos exige que la ofensa al bien jurídico se materialice, pues el delito de resultado cortado, en la taxonomía que opone lesión versus riesgo se caracteriza como delito de riesgo o, si se quiere, delito de peligro».*

⁸⁰ BAGES, J. , «El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 Código Penal desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente» , cit. , pág. 553.

ordenamiento constitucional y democrático. Su justificación obedece a la circunstancia de que es necesario anticipar las barreras de protección al triunfo de la supuesta rebelión, porque al haberse subvertido el ordenamiento constitucional sería imposible desplegar eficacia alguna⁸¹. Dada la categorización anteriormente señalada, la mayoría de la doctrina entiende que no puede apreciarse la tentativa sobre dicho delito, sin perjuicio de poder castigar los actos preparatorios vía del art.477 del CP.

Dada la estructura del delito de rebelión como un delito de resultado cortado no compartimos el argumento de la STS 459/2019, de 14 de octubre, que se refiere a que fue suficiente la aplicación del art. 155 para impedir que la conducta realizada por los acusados sirviera para subvertir el orden constitucional. Como hemos señalado, creemos que es posible mantener que los acusados actuaron con las finalidades señaladas, siendo irrelevante para la constitución del tipo que estas se alcanzaran o no. La idoneidad del alzamiento público y violento para subvertir el orden constitucional no depende de que las finalidades perseguidas se lleguen a alcanzar o no. Cuestión distinta es que, en este caso concreto, esa finalidad no concurriera, que es otro argumento que utiliza el Tribunal Supremo para concluir que en este caso los hechos no son constitutivos de un delito de rebelión⁸². Según el Tribunal Supremo, en este caso quedó probado que la finalidad de los acusados no era declarar la independencia sino forzar al Estado español a negociar. En este dictamen consideramos que puede mantenerse lo contrario, aunque asumimos que, si en el juicio no quedó probada que concurrieran las citadas finalidades, el argumento del Tribunal Supremo es correcto.

3.5. En lo que respecta a la **autoría**, el art. 473.1 del CP establece un régimen especial de atribución de responsabilidad penal. Se recogen tres supuestos, que conllevan penas distintas: 1) los inductores que promuevan o sostengan la rebelión y los jefes principales; 2) los que ejerzan de modo subalterno; 3) los meros participantes⁸³.

Como ha señalado la doctrina y confirma la STS 459/2019, el delito de rebelión es de carácter plurisubjetivo⁸⁴ de convergencia o pluripersonal, lo que requiere la necesidad de un mínimo concierto de voluntades. Es necesario que los intervenientes, de forma conjunta, pretendan un propósito común de los establecidos en el art.472 del CP⁸⁵. Será indiferente tanto su grado de organización como el número de sujetos intervenientes⁸⁶, siendo lo determinante que, efectivamente, sea un número suficiente que posibilite la idoneidad del

⁸¹ BAGES, J. , «El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 Código Penal desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente» , cit. , pág. 553.

⁸² Así lo considera mi directora, la profesora Mayo Calderón.

⁸³ Señala BAGES, J. , «El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 Código Penal desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente» , cit. , pág. 573, que, a pesar que dicha redacción pueda responder a la jerga castrense o militar, no se excluye la autoría civil, por no tratarse de un delito especial.

⁸⁴ BAGES, J. , «El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 Código Penal desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente» , cit. , pág. 530.

⁸⁵ VIVES, T.S. , / CARBONELL, M. , «Delitos contra la Constitución» , cit. , pág. 984.

⁸⁶ GANZENMÜLLER, C. / ESCUDERO, J. R. / FRIGOLA, J. , *Delitos contra la administración pública; contra la administración de justicia, y contra la Constitución* , cit. , pág. 274.

alzamiento para poner en riesgo el Estado de Derecho y el ordenamiento constitucional⁸⁷ Por lo tanto, no cabe la perpetuación por un único autor.

Pues bien, en este caso se puede mantener que hubo un acuerdo de voluntades entre los dirigentes políticos y de asociaciones civiles acusados para realizar la conducta típica descrita⁸⁸. Así se ha afirmado en la STS 459/2019, de 14 de octubre, en la que se señala que los procesados no se limitaron a ejecutar actos de desobediencia civil, sino que hicieron posibles los cambios legislativos (las leyes de desconexión y referéndum) que fueron presentados como idóneos para superar el pacto constitucional que reputaban injusto.

Conforme a los Antecedentes de Hecho planteados en el presente dictamen, consideramos que puede mantenerse que, con el objetivo de alcanzar la independencia de Cataluña, y bajo una supuesta legitimidad sustentada en la legalidad internacional⁸⁹, existió un acuerdo de voluntades⁹⁰ coordinado por tres entes, el poder ejecutivo, el poder legislativo y la sociedad civil, representada por las máximas organizaciones sociales independentistas. Dicha prueba se encuentra corroborada en multitud de hojas de ruta que se redactaron como el «Acuerdo para la Transición Nacional y para Garantizar la Estabilidad del *Govern de Catalunya*», el «Libro Blanco de la Transición Nacional de Cataluña» y el documento «ENFOCATS». Se observa que dichos documentos fueron suscritos por los partidos políticos y agrupaciones sociales afines al independentismo, representadas por la ANC y OC. De acuerdo con dichos planes, se repartió entre los tres entes descritos distintas funciones con el objetivo común de declarar la independencia de Cataluña. Dentro de este plan conjunto, todas las personas descritas, además de cumplir con cada una de las funciones fijadas, alentaron, en todo momento, la incitación, fomento y participación de toda la sociedad civil para evitar la intervención policial y judicial que daba respuesta al Estado de Derecho de España.

Así lo señaló el Auto del TS de, 5 de enero de 2018:

«El acuerdo entre varios, la finalidad perseguida y algunos aspectos de la forma de alcanzarla, ya aparecían con suficiente claridad en la Resolución 1/XI del Parlamento catalán, luego declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en STC 259/2015, de 2 de diciembre. En ella se acordaba llevar a cabo toda una serie de actuaciones encaminadas a realizar finalmente un referéndum de autodeterminación, que iría seguido, en caso de resultado favorable, de la declaración unilateral de independencia de Cataluña. Se decía en su texto que el Parlamento de Cataluña declara solemnemente el inicio del proceso de creación de un Estado catalán independiente en forma de república. Que el Parlamento de

⁸⁷ GANZENMÜLLER, C. / ESCUDERO, J. R. / FRIGOLA, J. , *Delitos contra la administración pública; contra la administración de justicia, y contra la Constitución* , cit. , pág. 274.

⁸⁸ Cree que es muy relevante la constatación del acuerdo de voluntades para argumentar la existencia de este delito mi directora mi directora, la profesora Mayo Calderón.

⁸⁹ Derecho de autodeterminación de los pueblos recogido en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en resoluciones de la Asamblea General de la ONU.

⁹⁰ BOLDOVA, M.A. / SOLA, E. / ROMEO, C.M. , *Derecho Penal. Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito.* , Granada, Editorial Comares , 2003 , pág.158..

Cataluña, como depositario de la soberanía y como expresión del poder constituyente, reitera que esta cámara y el proceso de desconexión democrática del Estado español no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del Estado español, en particular del Tribunal Constitucional, que considera falto de legitimidad y de competencia a raíz de la sentencia de junio de 2010 sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña, votado previamente por el pueblo en referéndum, entre otras sentencias. Y que el Parlamento de Cataluña insta al futuro gobierno a cumplir exclusivamente las normas o los mandatos emanados de esta cámara, legítima y democrática, a fin de blindar los derechos fundamentales que puedan resultar afectados por decisiones de las instituciones del Estado español, como los especificados en el anexo de aquella misma resolución».

De tal forma, el poder legislativo representado en el *Parlament de la Generalitat* tenía entre sus funciones aprobar el sustento legal que debía dar cobertura a la convocatoria del referéndum. Sus tareas consistían en aprobar una ley de referéndum y toda aquella legislación necesaria para dar cobertura legal a la supuesta nueva legalidad catalana, destacando, entre ellas, la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República como norma suprema de Cataluña, condicionada al resultado positivo del referéndum respectivo.

Todo este paquete legislativo reseñado, además de otras muchas leyes expuestas en los Antecedentes de Hecho, fue suspendido y declarado inconstitucional por el TC⁹¹, por resultar contrario a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña. Como máximo exponente de esta institución aparecía la acusada, Carmen Forcadell, que tuvo un papel esencial en la tramitación de todas las leyes que pretendían desligarse del Estado Español y crear un Estado paralelo, contraviniendo de forma manifiesta la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña, pese a la multitud de advertencias vertidas por parte de los Letrados de la Cámara y el Tribunal Constitucional sobre su manifiesta ilegalidad.

Por otra parte, el poder ejecutivo, representado por el *Govern de la Generlitat*, tenía como objetivo dirigir toda la acción política, iniciar las respectivas iniciativas legislativas, convocar el referéndum para otorgar la supuesta legalidad pretendida, y tras ello, en

⁹¹ STC 114/2017 anula la Ley 19/2017 de 7 de septiembre del Referéndum de Autodeterminación; STC 90/2017 anula la disposición adicional cuadragésima y diversas partidas presupuestarias de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017; STC 77/2017 anula parcialmente el Decreto de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los Departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña, en lo relativo a la creación del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia y del Decreto de la Generalitat de Cataluña 45/2016, de 19 de enero, de estructuración del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia; STC 52/2017 anula el Decreto del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional, y los planes ejecutivos para la preparación de las estructuras de Estado y de infraestructuras estratégicas, así como en relación con las previsiones y actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos planes o coincidentes con su finalidad; STC 228/2016 anula parcialmente la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea; STC 259/2015 anula la resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015; STC 138/2015 anula las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre de 2014; STC 32/2015 anula el Decreto del Presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, así como de sus anexos, de convocatoria de la consulta no referendaria sobre el futuro político de Cataluña; STC 31/2015 anula parcialmente Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana; STC 42/2014 anula parcialmente Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña.

coordinación con el *Parlament de la Generalitat*, tras presentar los resultados (art. 4.4 de la Ley del referéndum), aun habiendo sido suspendida y declarada inconstitucional por el TC, declararía la entrada en vigor de la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República que suponía la derogación de la CE en Cataluña y la creación de un Estado.

Dentro del *Govern*, cada uno de los Consejeros acusados tenía funciones atribuidas en sus respectivas materias para contribuir a la celebración del referéndum, y con ello, servir de sustento para declarar la independencia de Cataluña. Hay que remarcar que no todos los Consejeros contribuyeron en igual medida a la celebración del referéndum⁹². Al respecto, hay que destacar el papel predominante que tuvieron el Presidente de la *Generalitat*, Carles Puigdemont como autoridad política; el Vicepresidente, Oriol Junqueras, en la preparación, organización y convocatoria del referéndum como Consejero de Economía y Hacienda de la *Generalitat*; el Consejero de Interior, Joaquim Forn, en materia de seguridad ciudadana y la especial trascendencia que tuvieron los *Mossos de Esquadra*, al depender orgánicamente y funcionalmente desde su Consejería; el Consejero de Presidencia, Jordi Turull, en la coordinación de infraestructuras informáticas para su inserción publicitaria y la organización en la constitución de las mesas de votación; y el Consejero de Asuntos Exteriores, Raul Romeva, para dar respaldo internacional al nuevo supuesto Estado independiente a través del servicio DIPLOCAT. El resto de acusados contribuyeron en otras materias propias de sus Consejerías como fueron la cesión de los colegios de votación (Consejera de Trabajo Dolors Bassa i Coll) o el impedimento de hospedaje de las FCSE (Consejero de Fomento, Josep Rull i Andreu).

Hay que señalar que el *Govern de la Generalitat*, entre otras muchas funciones, tiene reconocida la potestad presupuestaria, de acuerdo a su Estatuto de Autonomía (art. 211 y 212). De tal forma, los acusados, integrados gran parte de ellos en el *Govern de la Generalitat*, sin ampararse en los presupuestos respectivos⁹³, y burlando el control impuesto por el Gobierno de España, bajo el Acuerdo⁹⁴ de 15 de Septiembre de 2017 de la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos (Orden HFP/878/2017, de 15 de Septiembre), comprometieron multitud de gastos con cargo a los caudales públicos. Para ello, el Vicepresidente de la Generalitat, el Consejero de Presidencia y el de asuntos Exteriores aprobaron un Acuerdo, mediante el cual se autorizaba a los respectivos Departamentos a realizar cualesquiera acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum⁹⁵, entre ellos, material electoral, elaboración del censo electoral, elaboraciones de páginas web, diseño de campañas publicitarias.

Los gastos enumerados a continuación han sido probados en juicio a partir de la

⁹² Muestra de ello es que el Consejero de Justicia, Carles Mundó; la Consejera de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, Meritxell Serret; y el Consejero de Cultura, Santi Vila, no están acusados del delito de rebelión.

⁹³ La Ley 4/2017, de 28 de marzo, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña había sido anulada en parte por contener partidas presupuestarias ilegales, en particular, aquellas partidas destinadas a la celebración del referéndum.

⁹⁴ Previamente, se habían impuesto otros controles como el Acuerdo de 20 de noviembre de 2015 o del 21 de julio de 2017 de la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos

⁹⁵ Según se observa del acuerdo, la decisión y actuaciones eran tomadas de forma colectiva y colegiada por parte de los miembros del Gobierno, y asumidas de manera solidaria.

documentación aportada por las acusaciones y de la práctica de prueba testifical:

-Logística del referéndum llevada a cabo principalmente por el CTTI, entidad adscrita a la Consejería de Presidencia. Su principal función consistió en la creación de páginas webs, aplicaciones, plataformas y programas informáticos necesarios para la realización del referéndum (difusión de información, registro, publicidad, recuento de votos). Ejemplo de ello fue la página web «referéndum.cat» donde se explicaba la celebración del referéndum o donde se creó un registro de personas para la constitución de mesas de votación.

-Organización de los locales en los que se desarrollaría la votación del 1-O. El *Govern de la Generalitat* cedió gratuitamente el uso de centros públicos, bien de enseñanza o de sanidad, para la celebración de la votación del 1-O. No obstante, a pesar que su cesión fue gratuita, supuso un coste para las arcas autonómicas, el cual se valora en 900.906,70 €, en base al informe pericial⁹⁶ presentado por el Ministerio Fiscal.

-Publicidad institucional relacionada con el referéndum. Coordinada, principalmente, por la Consejería de Presidencia se llevaron a cabo diversas campañas de publicidad, las cuales ascendieron a más de 500.000 €.

-Suministros de papeletas, censo electoral y citaciones a personas integrantes de las mesas de votación. Distribuidos su coste entre varias Consejerías⁹⁷, de acuerdo al contrato con UNIPOST SA, su importe ascendió a 979.661,96

-Cartelería del referéndum también desarrollada desde la Consejería de Presidencia, su coste ascendió a 38.431,20 €.

-Con el fin de dotar a Cataluña de reconocimiento internacional como un Estado independiente, se asumieron desde la Consejería de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores multitud de gastos: constitución de delegaciones del *Govern de la Generalitat* que funcionaban como «embajadas», campañas internacionales, páginas web internacionales hasta la contratación de observadores internacionales.

En referencia a otra de las intervenciones relevantes en el conjunto de los hechos, hay que detallar, sin perjuicio de desarrollarlo más adelante, el papel principal que tuvieron los *Mossos d'Esquadra* como fuerza armada, debido a que se abstuvieron en el cumplimiento de las órdenes judiciales dictadas por el TSJC relativa a la prohibición de la celebración del 1-O. No obstante, en dicho dictamen no se enjuicia la actuación de los *Mossos*⁹⁸.

Por último, otro de los entes esenciales en el plan coordinado fue la sociedad civil que, dirigida por los dos dirigentes de las dos entidades representativas de la ideología independentista (ANC y OC, presididas Jordi Sánchez y Jordi Cuixart respectivamente), impidió la labor judicial en multitud de registros, siendo el más importante de ellos el que tuvo lugar el día 22 de Septiembre ante la Consejería de Economía. Asimismo, se llevó a cabo toda la organización referente al referéndum del 1-O, e impidió la actuación de las FCSE en su tarea de impedir la votación del 1-O.

⁹⁶ Informe pericial emitido por la entidad SEGIPSA.

⁹⁷ Consejería de Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Consejería de Trabajo.

⁹⁸ La actuación de los *Mossos* está siendo objeto de investigación en el sumario 7/2018 del Juzgado Central de Instrucción nº3 de la Audiencia Nacional.

La anterior idea se encuentra ratificada en el Auto del TS de 26 de junio de 2018, que señalaba que resultaban esenciales las movilizaciones sociales para lograr la eficacia de la declaración de independencia:

«Plan que comprendía, entre otras posibles actuaciones, la incitación a las movilizaciones populares de los partidarios de aquella declaración con el objetivo de impedir que se aplicaran las leyes y se diera cumplimiento efectivo a las decisiones de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, especialmente las referidas a la prohibición de celebración de un pretendido referéndum de autodeterminación, que en el mencionado plan venía contemplado como un paso imprescindible para, ateniéndose a su resultado, proceder a la declaración de independencia, como luego ocurrió».

A continuación se expondrán con mayor detalle dos acontecimientos principales (su relato se encuentra ratificado en los medios audiovisuales y por las declaraciones de testigos efectuados en la fase del juicio oral) que permiten afirmar que existió un acuerdo de voluntades para realizar un alzamiento público y violento, con la finalidad de declarar la independencia:

-El día de 20 de Septiembre de 2018, en el marco de la práctica de detenciones y registros en la Consejería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la *Generalitat* de Cataluña fue convocada la población civil y acudieron 60.000 manifestantes, para exigir la liberación de las personas detenidas y para que las FCSE cesaran de toda actividad investigadora. En dicha manifestación se pudo observar, de acuerdo a la práctica de la prueba vertida en juicio que tanto Jordi Sánchez como Jordi Cuixart alentaron en todo momento a las masas en las reivindicaciones del derecho de autodeterminación y de independencia, adoptando un papel de autoridad en la misma. También la muchedumbre reunida impidió de forma violenta a la Policía Judicial introducir en el edificio a los detenidos para practicar el registro correspondiente y realizar con normalidad las actuaciones correspondientes, privando a la comisión judicial (integrada por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción nº13 y diez guardias civiles) de libertad de movimiento, llegando a estar retenida la Letrada de la Administración de Justicia en el propio edificio para garantizar su propia seguridad hasta 24:00 horas, momento en el cual fue evacuada a través del teatro situado en el inmueble colindante de la Consejería, pasando, de esta forma, camuflada entre el público. Se pudo constatar por la muchedumbre insultos, lanzamiento de objetos, asedios al propio edificio con intentos de derribar la puerta y el destrozo de los vehículos de la guardia civil (patrulla y de incognito), tanto interiormente como exteriormente.

-El día 1 de octubre en el transcurso de la consulta del referéndum, declarada ilegal por el TC, debido a que por parte de todos los acusados se llamó a la defensa de los colegios de votación para impedir la labor de las FCSE en su mandato de impedir su celebración, se produjeron multitud de enfrentamientos entre la población y las FCSE desplegadas en Cataluña. De las pruebas obrantes, se puede constatar que la población desde el primer momento impuso una resistencia tanto activa como pasiva a la actuación policial, impidiendo su entrada a los centros votación.

Y fue en este hecho donde debe de constatarse el especial papel que tuvieron los *Mossos* en el desarrollo de los acontecimientos. A pesar de que en apariencia cumplieron con el mandato que les había sido impuesto, la realidad es que excusándose en su imposibilidad material, por la aglomeración de gente en los centros de votación, no cumplieron con el mandato expreso, que establecía la posibilidad de poder hacer el uso de la fuerza legítima, reconocida en las Leyes. El plan de actuación de los *Mossos* (cada una de las patrullas constaba de dos agentes), resultó totalmente insuficiente para cumplir con el mandato judicial, bajo los cánones de la correcta actuación policial. Lejos de cumplir esta tarea en algunos lugares su actuación contravino la de las FCSE, registrándose enfrentamientos entre ellos, e incluso mantuvieron una vigilancia constante sobre la actuación que realizaban tanto la Policía Nacional como la Guardia Civil. Este último hecho ha podido quedar acreditado mediante las declaraciones de multitud de agentes de los distintos cuerpos nacionales. No obstante como ya se ha expuesto con anterioridad, dicho dictamen no se pronuncia sobre la actuación realizada de los *Mossos*⁹⁹.

A partir de los hechos anteriores, podemos establecer que el inicio de la realización de la conducta típica y con ello la fase ejecutiva del delito de rebelión se fija en el momento en que la Presidenta del *Parlament*, la acusada Carmen Forcadell, facilitó la aprobación de todo el paquete legislativo de leyes (leyes de desconexión) que eran contrarias a la Constitución Española y daban cobertura legal al nuevo supuesto estado catalán y a la convocatoria del referéndum. La conducta realizada por la presidenta resultó ser esencial en tanto en cuanto trató, a pesar de que el TC había impuesto un mandato expreso de impedir la aprobación de cualquier disposición legislativa que fuera contraria a la CE¹⁰⁰, todo el marco legal necesario para la convocatoria del referéndum, con el fin de declarar la independencia de Cataluña (De acuerdo a la ley fundamental que debía de regir una vez que se declarara la independencia de Cataluña).

Otra conducta que contribuyó a la realización del alzamiento público y violento fue realizada por los miembros del *Govern* que organizaron la convocatoria del referéndum desde sus distintas Consejerías, a pesar de haber sido declarada ilegal por el TC, al ser contraria a la CE y al EAC: desde la Consejería de Economía y Hacienda, el acusado Oriol Junqueras autorizó el gasto de partidas presupuestarias referentes al referéndum que habían sido previamente declaradas ilegales en Sentencia del TC 90/2017, de 5 de julio; desde la Consejería de Interior, el acusado Joaquín Forn evitó que los *Mossos d' Esquadra* cumplieran con los mandatos judiciales impuestos, de manera que impidieron la celebración del referéndum, al depender orgánicamente de su Consejería; desde la Consejería de Exteriores, el acusado Raül Romeva promovió el respaldo internacional de terceros países para declarar la independencia de Cataluña a través del servicio de DIPLOCAT; desde la Consejería de Presidencia, el acusado Jordi Turull desarrolló la coordinación de infraestructuras informáticas para su inserción publicitaria y la organización en la constitución de las mesas de

⁹⁹ La actuación de los *Mossos* está siendo objeto de investigación en el sumario 7/2018 del Juzgado Central de Instrucción nº3 de la Audiencia Nacional.

¹⁰⁰ Auto del TC 141/2016: «Deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir los mandatos enunciados».

votación; desde la Consejería de Trabajo, la acusada Dolors Bassa cedió los colegios de votación para la realización del referéndum ilegal. También, desde la Consejería de Fomento , el acusado Josep Rull impidió, sin sustento legal alguno, el atraque de un transatlántico para el hospedaje de las FCSE que habían sido desplazadas por el Gobierno de España para garantizar el cumplimiento de las órdenes judiciales impuestas para el día 1 de Octubre.

Como se puede inferir, todas las actuaciones del *Govern de la Generalitat* junto con la Presidenta de la *Generalitat* confluían en un acuerdo de voluntades¹⁰¹ para la materialización del referéndum y su respaldo internacional en caso de declarar la independencia, lo que constituía un alzamiento público frente al Estado de Derecho y con ello al Estado de España, pero paralelo a ello, tal y como había sido acordado por parte de los dirigentes del *Govern*, Presidenta de la *Generalitat* y presidentes de las asociaciones independentistas, Jordi Cuixiart y Jordi Sánchez, era necesario el apoyo de la población civil para garantizar su convocatoria y realización del referéndum. Asimismo, se previó por los mismos que el Gobierno de España no iba a permanecer impasible ante dicho desafío, por lo cual, los presidentes de las asociaciones independentistas, Jordi Cuixiart y Jordi Sánchez, dirigieron y organizaron a la población civil afín al independentismo para que impidiera la actuación de los Tribunales y de las FCSE que pretendían desarticular dicho referéndum. Las FCSE pretendían, ya en los días previos a la celebración del 1-O, impedir la celebración del referéndum, ejemplo de ello fueron la multitud de registros judiciales llevados a cabo en las Consejerías del *Govern* y en multitud de empresas (UNIPOST); para posteriormente, en la jornada del 1-O, llevarse a cabo la requisita del material electoral y la prohibición de su celebración. Es aquí donde hay que señalar la actuación esencial que tuvo la sociedad civil, por cuanto que dirigida por los dirigentes de las asociaciones independentistas, se opusieron, haciendo uso de violencia y del clima intimidatorio, a la labor judicial y policial en todas aquellas situaciones que ponían en riesgo la convocatoria 1-O, y en definitiva, a hacer inviable la declaración de independencia. En referencia a estos sucesos, se puede mencionar: la resistencia activa de los millares de ciudadanos que haciendo uso de la violencia impidieron la labor judicial en materia de registros y detenciones el día 22 de septiembre de 2017 ante la Consejería de Economía o en la sede de UNIPOST, o en el intento de excarcelación de un detenido por parte de la población en la sede la Consejería de Exteriores.

De acuerdo a los planes de declaración de independencia (así se sostenía en la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República) la celebración del referéndum era el sustento aparentemente legal mediante el que se pretendía dar validez a la declaración de independencia de Cataluña. En definitiva, era el instrumento indispensable para declarar la independencia y, para ello, se pusieron todos los medios necesarios para su celebración, incluidos los violentos. En primer lugar, se orquestó toda la convocatoria y organización por parte del *Govern* y la Presidenta de la *Generalitat*, a pesar de resultar ser ilegal tanto su convocatoria como cualquier partida presupuestaria destinado a dicho referéndum; para finalmente, ante la actuación de las FCSE de impedir su celebración, hacer frente a dicho

¹⁰¹ BOLDOVA, M.A. / SOLA, E. / ROMEO, C.M. , *Derecho Penal. Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito.* , cit. , pág.158.

impedimento mediante la herramienta de la población civil, la cual mostró el clima de violencia e intimidación expuesto en este dictamen por parte de los dirigentes de las asociaciones independentistas. Esta actuación de la población civil estuvo dirigida por Jordi Cuixart y Jordi Sánchez, los cuales evitaron el cumplimiento del mandato judicial impuesto por el TSJC, pero constituyendo, finalmente, la consumación definitiva del alzamiento público y violento, iniciado previamente por la Presidenta de la *Generalitat* y los miembros del *Govern*.

Así, se puede extraer de forma verosímil, manifiesta y pública, que el fin llevado a cabo con el tipo objetivo último era alcanzar la independencia de Cataluña, y para ello, debía de hacerse uso de todos los instrumentos disponibles, como la capacidad legislativa, presupuestaria y ejecutiva de las instituciones catalanas como de la población civil en un hipotético enfrentamiento contra el Estado de España, además de preverse cuál podía ser la respuesta del Estado y sus posibles consecuencias.

Como ya hemos señalado, a diferencia de otros golpes de Estado propios de nuestra historia, en este alzamiento se realiza de una forma novedosa¹⁰². Tradicionalmente, los pronunciamientos militares como el del 23-F se han llevado a cabo sin ostentar poder político, únicamente haciendo uso de las armas, pero en el caso analizado, se observa que los acusados y los acusados ya disponían de capacidad presupuestaria, capacidad legislativa y de un cuerpo armado para lograr la independencia: el art. 143 de la Constitución Española dota a las Comunidades Autónomas de autonomía política para poder legislar, gastar (capacidad presupuestaria) y autogobernar. Asimismo, disponían de una policía autonómica puesta al servicio de sus órdenes, de acuerdo al Estatuto de Autonomía Catalán, de tal forma, podían disponer del uso de armas y dar una supuesta protección al supuesto Estado pretendido, a efectos de garantizar la supuesta idoneidad del alzamiento. Este último hecho no debe resultar baladí en tanto en cuanto que podía disponer de un cuerpo armado para la defensa del supuesto Estado creado, en caso de intervención militar por aplicación del art.116.4 de la CE.

No obstante, no disponían del control de las FCSE y del poder judicial. Tanto el poder judicial como las FCSE eran las dos herramientas que disponía el Gobierno de España para evitar la ruptura del Estado de Derecho y del orden constitucional, ya que había sido quebrado con la aprobación de leyes ilegales, la aplicación de las mismas leyes a pesar de haber sido declaradas ilegales, la convocatoria de un referéndum ilegal, el mantenimiento del mismo a pesar de haber sido declarado ilegal, y la total insubordinación a no reconocer la legalidad del ordenamiento jurídico español (CE) y con ello a sus instituciones tanto ejecutivas (Gobierno de España) como judiciales (TC y TSJC). Por ello, con el afán de impedir la actuación del Estado de Derecho, tanto Jordi Cuixart como Jordi Sánchez orquestaron el clima de intimidación relatado y violento mediante el instrumento de la población civil frente a aquellos sujetos que podían evitar sus planes de declarar la independencia de Cataluña, es decir, las FCSE. Pero como se ha avanzado, dicha violencia no fue realizada por los acusados sino por la población civil.

¹⁰² Tesis sostenida por la Fiscalía en el informe oral de acusación en el acto de la vista de Juicio 20907/2017.

En nuestra opinión, resulta totalmente incongruente el argumento, utilizado por la defensa de los acusados, de que estamos ante hombres cívicos y de paz. Lejos de ser hombres pacíficos, alentaron, toleraron y dirigieron la violencia manifestada por la sociedad civil, teniendo en cuenta que los cargos que ostentaban todos los acusados eran de tal autoridad que les permitían intervenir y garantizar el cumplimiento de la ley. Ejemplo de ello, y comprobado y ratificado en el juicio, es que con posterioridad a lo sucedido ante la Consejería de Economía, los acusados mantuvieron la convocatoria, y fomentaron su participación, sabiendo que el Estado trataría de impedirlo con todos los medios a su alcance, lo que derivaría inevitablemente en la violencia que realmente se vivió.

Por ello, lejos de ser un movimiento pacífico como sostenían las defensas, basado en los principios del derecho a la libertad de expresión, manifestación y de reunión, se puede afirmar, que con el fin de alcanzar la independencia y quebrar el ordenamiento constitucional, tal y como se establece en los apartados 1 y 5 del art.472, se materializó un alzamiento público y violento, manifestándose con una intensidad de violencia necesaria y suficiente, y por tanto, idónea frente a aquellos resortes de defensa del Estado de Derecho que no resultaban de su control y que pretendían retornar la legalidad en Cataluña, realizado con la finalidad de alcanzar la independencia.

De acuerdo con el art. 473 CP, los acusados deberían ser castigados, como jefes principales de la rebelión.

4. A continuación se analizarán si los hechos descritos son constitutivos de los **delitos de desobediencia y malversación**.

Como ya hemos señalado en el apartado anterior, los gastos realizados por el gobierno fueron fundamentales para la realización del referéndum ilegal.

En referencia al delito de malversación, el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de noviembre de 2015 señala las características principales de este delito:

«Primero, la cualidad de autoridad o funcionario público del agente, concepto suministrado por el CP bastando a efectos penales con la participación legítima en una función pública; segundo, una facultad decisoria pública o una detención material de los caudales públicos o efectos, ya sea de derecho o de hecho, con tal de que, en el primer caso y en aplicación de sus facultades, tenga el funcionario una efectiva disponibilidad material; tercero, los caudales públicos han de gozar de tal consideración, que proviene de super tenencia a los bienes propios de la administración, produciéndose dicha adscripción a partir de la recepción de aquellos por funcionario legitimado sin que precise su efectiva incorporación al erario público; y cuarto, con la finalidad de sustraer o consentir que otro sustraiga, lo que significa apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes propios de su destino o desviándolos del mismo (SSTS 98/1995, de 9 de febrero ; 1074/2004, de 18 de enero)».

El delito de malversación de caudales públicos es un delito especial, no pudiendo ser realizado por aquellas personas que no tengan la cualidad de funcionario público. De acuerdo con los hechos, fueron los miembros del *Govern de la Generalitat* quienes, desde las respectivas Consejerías, autorizaron gastos referentes al referéndum, de los cuales no existía partida presupuestaria alguna al haber sido suspendida y declarada nula por el TC la disposición adicional 40 de los Presupuestos de la *Generalitat* donde se recogían dichos gastos. Del mismo modo, se autorizaron otros gastos recogidos en el Decreto 140/2017 que habían sido declarados ilegales por el TC.

Por ello, de acuerdo a lo anterior, se puede afirmar que los hechos narrados en los párrafos anteriores son constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos del art.432 del CP¹⁰³. Sin embargo, dado que el delito de rebelión contiene un tipo agravado en el art. 473.2¹⁰⁴, que hace referencia a la distracción de causales públicos, entre el delito de malversación y este tipo agravado existe un concurso de leyes, a resolver, por el principio de subsidiariedad, a favor de este último (art. 8 CP).

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en Auto de 9 de mayo de 2018:

«*El artículo 473.2 del Código Penal contempla, como un subtipo agravado del delito de rebelión, cuando la actuación delictiva que se investiga se ejecute con distracción de caudales públicos de su legítima inversión. Se configura así la malversación como uno más de los elementos del tipo penal que puede resultar aplicable (art. 8.3 del Código Penal)*».

Asimismo, cabe apreciar un delito de desobediencia del art.410.1. Como ya he señalado en la introducción, al respecto nos remitimos a los argumentos que se contienen en la Sentencia del TSJC de 13 de marzo de 2017 que condenó al presidente Artur Más en la convocatoria del referéndum del 9-N por desobedecer abiertamente a los mandatos impuestos por el Tribunal Constitucional¹⁰⁵ y en la STS 459/2019, de 14 de octubre.

Al tratarse el delito de desobediencia del art.410 del CP de un delito especial¹⁰⁶, en el cual solo pueden ser autores los funcionarios o cargos públicos, únicamente serán autores

¹⁰³ Art. 432.1: «La autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 252 sobre el patrimonio público, será castigado con una pena de prisión de dos a seis años, inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años».

¹⁰⁴ Art. 473.2: «Si se han esgrimido armas, o si ha habido combate entre la fuerza de su mando y los sectores leales a la autoridad legítima, o 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 de prisión serán, respectivamente, de veinticinco a treinta años para los primeros, de quince a veinticinco años para los segundos y de diez a quince años para los últimos».

¹⁰⁵ La sentencia del TSJC de 13 de marzo de 2017 señala lo siguiente: «Y no cabe duda de que el acusado captó con el dolo todos los elementos que definen el tipo objetivo previsto en el art. 410 del CP. Conocía la providencia del Tribunal Constitucional que ordenaba la suspensión. Era consciente de que su efectividad o, por el contrario, su carencia de efectos, dependía, en buena medida, de decisiones que habían de ser tomadas en el ámbito de su competencia exclusiva como Consejero de la Presidencia. El Sr. Homs, a preguntas del Ministerio Fiscal, reconoció que la Generalitat como institución se dio oficialmente por notificada el día 4 de noviembre y que la providencia de suspensión dio lugar a un amplio debate en el Consejo de Gobierno y a la adopción de determinadas decisiones, entre las que se incluyeron el mantenimiento del proceso de participación, la convocatoria del Pacto Nacional del Derecho a Decidir, la interposición de un recurso contencioso administrativo y la adopción de instrucciones para la presentación de un recurso de súplica ante el Tribunal Constitucional».

¹⁰⁶ LÓPEZ, J. / GRANADOS, C. , *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo II* , 1º ed. , Navarra , Aranzadi , 2018 , pág.300.

individuales de dicho delito la Presidenta de la *Generlitat*, Carmen Forcadell y todos los miembros del *Govern de la Generalitat*. No podrán realizar, de dicha forma, la conducta típica, los presidentes de las asociaciones independentistas, Jordi Cuixart y Jordi Sanchez, por no ser ni funcionarios ni cargos públicos.

En lo que respecta a las conductas típicas de cada uno de los autores, Carmen Forcadell trató, como Presidenta de la Mesa del *Parlament*, leyes manifiestamente anticonstitucionales (Ley del Referendum, Ley de Transitoriedad Jurdídica y Fundacional de la República) pese al mandato expreso del TC¹⁰⁷ (Auto del TC 141/2016) de impedir la tramitación de dichas leyes. En lo que respecta a los miembros del *Govern*, cada uno de los acusados desde sus distintas Consejerías convocaron y organizaron el referéndum pese a los mandatos expresos del TC de abstenerse de toda organización y de la aplicación de toda normativa suspendida y declarada nula por el TC.

Entre el delito de rebelión y el delito de desobediencia existe un concurso de leyes a resolver por el principio de consunción (art. 8.3 CP)¹⁰⁸.

5. En último lugar, y para concluir dicho dictamen se procederá a determinar si los hechos descritos pueden ser constitutivos del **delito de sedición** del art. 544 del CP.

Como ya hemos señalado, el delito de sedición (art.544 del CP¹⁰⁹) protege el bien jurídico «orden público», siendo entendido este como la paz y tranquilidad en las manifestaciones externas de la convivencia ciudadana¹¹⁰, situación en la que se ejercitan de forma normal los derechos fundamentales y las libertades públicas¹¹¹. Pero a la par de este bien jurídico, también puede entenderse que protege otros como es el principio de autoridad, al pretenderse garantizar con este delito la aplicación de las leyes, los acuerdos y resoluciones administrativas o judiciales por parte de las autoridades titulares legítimas de las competencias propias de la función pública¹¹².

Al igual que sucedía con el delito de rebelión, el delito de sedición del art. 544 es considerado un delito plurisubjetivo¹¹³, de resultado cortado (así lo señala la STS 459/2019, de 14 de octubre) o mutilado de dos actos¹¹⁴, doloso¹¹⁵ y común¹¹⁶. Por lo tanto, no cabe

¹⁰⁷ Auto del TC 141/2016: «Deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir los mandatos enunciados».

¹⁰⁸ Art. 8: «Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas:1.^a El precepto especial se aplicará con preferencia al general.2.^a El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.3.^a El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.4.^a En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor».

¹⁰⁹ Art. 544: «Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales».

¹¹⁰ REBOLLO, R. , «Consideraciones y propuestas para el análisis del delito de rebelión y, en particular, del delito de sedición» , *Revista de Derecho Penal y Criminología* , nº 19 , 2018 , pág.150.

¹¹¹ LÓPEZ, J. / GRANADOS, C. , *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo II* , cit. , pág.341

¹¹² FERNÁNDEZ, J.A , «Los delitos de rebelión y sedición» , *Diario La Ley* , Tomo 2 , Sección Doctrina , 1996 , pág. 128.

¹¹³ LÓPEZ, J. / GRANADOS, C. , *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo II* , cit , pág.341.

¹¹⁴ LÓPEZ, J. / GRANADOS, C. , *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo II* , cit , pág.341.

apreciarse la modalidad imprudente de dicho delito ni su realización en grado de tentativa. En referencia a la explicación de cada uno de estos caracteres, nos remitiremos a lo ya mencionado para el delito de rebelión.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1980 señala lo siguiente:

«El delito de sedición es una infracción de actividad, de resultado cortado y también se le califica de delito de tendencia," pues por una parte, el alzamiento ha de encaminarse necesariamente a la consecución de alguno de los objetivos señalados en los cinco números del artículo 218 del Código Penal , y por otra, el dicho alzamiento, por sí solo, consuma el delito aunque no se hayan logrado los fines propuestos. Procediendo a su disección, se observa: a) que se requiere un alzamiento, esto es, un levantamiento, sublevación o insurrección dirigidos contra el orden jurídico establecido, contra el normal funcionamiento de determinadas instituciones o contra autoridades, funcionarios, Corporaciones públicas, clases del Estado, particulares o clases de personas; b) que ese alzamiento, ha de ser público, abierto, exteriorizado, patente, manifiesto y tumultuario; c) que se encamine a la consecución de los fines indicados por la fuerza, esto es, de modo violento, o fuera de las vías legales; d) en cuanto al sujeto activo, el número de personas que ha de participar, ha de ser necesariamente plural, pues de otra suerte se confundiría la infracción con el atentado, la resistencia o la desobediencia; la sentencia de 2 de julio de 1934 , exige que el número de partícipes no sea inferior a 30 y la doctrina sugiere la participación indispensable de un número considerable de personas aunque no es preciso que constituyan multitud o muchedumbre; e) en lo que respecta al sujeto pasivo, desde el Poder legislativo a las Corporaciones públicas, pasando por la Autoridad, sus agentes, los funcionarios, el Estado, la Provincia, el Municipio, los particulares, clases del Estado y clases sociales; f) la finalidad política o social no siempre sé exige explícitamente; g) en este delito no cabe la tentativa ni la frustración; y h) por el contrario) la proposición, conspiración y provocación para delinquir no son incompatibles con la sedición y así se reprimían la conspiración y proposición en los delitos de rebelión y sedición en los Códigos de 1848 y 1932».

En referencia al tipo objetivo, la conducta típica consiste en un alzamiento público y tumultuario¹¹⁷, por lo que guarda paralelismo con el delito de rebelión del art.472 del CP. La diferencia fundamental reside en el término tumultuario. De acuerdo al sentido gramatical, tumultuario equivale a motín, confusión, o alboroto producido por una multitud. No obstante, la doctrina¹¹⁸ afirma que este término debe interpretarse no en un sentido único de violencia sino que puede abarcar cualquier vía de actuación ilegal, es de manera que en este delito no es necesaria la concurrencia de violencia¹¹⁹ para poder afirmar la realización del tipo objetivo, sino que bastaría con cualquier actuación contraria a las leyes vigentes.

¹¹⁵ LÓPEZ, J. / GRANADOS, C. , *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo II* , cit , pág.341.

¹¹⁶ LÓPEZ, J. / GRANADOS, C. , *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo II* , cit , pág.341.

¹¹⁷ LÓPEZ, J. / GRANADOS, C. , *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo II* , cit , pág.340.

¹¹⁸ MARTÍN, J.A , «El delito de sedición» , *Cuadernos de Política Criminal* , nº 126 , 2018 , pág..

¹¹⁹ En un sentido amplio como el que se ha defendido para el delito de rebelión, en el cual se pueda reconocer la intimidación ambiental.

En este sentido, Arribas¹²⁰ señala que el término tumultuario exige participación de un número suficiente de personas que sean capaces de alterar la actividad normal del Estado de Derecho. No obstante, señala que para apreciar el tumulto debemos de atenernos a las circunstancias concretas de cada caso.

En referencia a los medios empleados, Arribas¹²¹, también, señala que el concepto de tumultuario exige asimismo que se haga uso de la fuerza o la actuación fuera de las vías legales.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1980 señala lo siguiente:

«b) ese alzamiento ha de ser público, esto es, abierto, exteriorizado, perceptible, patente y manifiesto, y tumultuario, lo que equivale a gregario, amorfo, caótico, anárquico, inorgánico y desordenado o en tropel, aunque nada impediría, según opinión unánime, que de ser organizado y ordenado también se aplicará el precepto analizado; c) Que el mencionado alzamiento se encamine a la consecución de los fines indicados, por la fuerza, esto es, de modo violento; violencia, bien absoluta, bien compulsiva y tanto recayente sobre las personas como sobre las cosas-, o fuera de las vías legales, es decir, de modo ilícito, ilegítimo o ilegal y no a través de recursos o procedimientos de reclamación o de disconformidad que la ley arbitre o prescriba».

El tipo subjetivo exige, al igual que en el delito de rebelión, el dolo de realizar un alzamiento típico y tumultuario (conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo) así como un elemento de lo injusto adicional al dolo, aunque, a diferencia del delito de rebelión, el fin perseguido resulta ser mucho más amplio: «impedir la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales».

Las similitudes entre estos dos delitos han sido puestas de manifiesto por el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de julio de 1991:

«Participan ambas figuras, rebelión y sedición, de su común finalidad de subversión política o social, teniendo las dos un carácter plurisubjetivo y una idéntica dinámica tumultuaría y violenta existiendo entre ellas una diferencia meramente cuantitativa en razón de los fines perseguidos».

Por ello, autores como Fernández¹²² consideran la sedición como una rebelión en pequeño o una rebelión en segundo grado, por distinguirse ambas figuras delictivas en la consecución de los objetivos que animan a los sujetos activos, es decir, en que no se pretende

¹²⁰ ARRIBAS Y ATIENZA, P , «El delito de sedición» , Revista FICP , nº2 , septiembre 2017 , pág.10.

¹²¹ ARRIBAS Y ATIENZA, P , «El delito de sedición» , Revista FICP , nº2 , septiembre 2017 , pág.11.

¹²² FERNÁNDEZ, J.A , «Los delitos de rebelión y sedición» , cit. , pág. 128.

derogar la Constitución sino alterar el orden público y el normal funcionamiento del Estado de Derecho.

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1991 señala lo siguiente:

«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».

También, al igual que en el delito de rebelión, se señala en el art.545 del CP¹²³ un régimen especial de penas y autoría consistente en castigar con penas de 8 a 10 años a los inductores, sostenedores, directores o autores materiales de la rebelión, y con la pena de 10 a 15 años a aquellas personas constituidas en autoridad.

En opinión de Fernández¹²⁴, la tipicidad del delito de rebelión supondría afirmar la tipicidad del delito de sedición, por entenderse integrada a conducta típica de sedición en el tipo delictivo del de rebelión.

De acuerdo a los hechos expuestos lo que se comprueba es que en el transcurso de los acontecimientos denominados como «proceso independentista» puede inferirse de la actuación conjunta de tanto la Presidenta del *Parlament*, los miembros del *Govern de la Generalitat* y los presidentes de las asociaciones independentistas, Jordi Cuixart y Jordi Sánchez un alzamiento público y tumultuario el día 1 de Octubre en la celebración del referéndum, lo que constituye el tipo objetivo del delito de sedición del art.544 del CP. Dicho razonamiento obedece al hecho en que cada una de las conductas que van a ser descritas a continuación resultaron ser esenciales y constituyeron parte de un plan organizado para llevar a cabo un alzamiento público y tumultuario que en último lugar afectó al orden público.

Del mismo modo que en el delito de rebelión, el inicio del periodo ejecutivo de la conducta típica del delito de sedición se inició con la aprobación del marco legal de leyes por parte del poder ejecutivo, presidido por Carmen Forcadell. Ella facilitó la tramitación de las leyes de desconexión y la ley del referéndum, pese a que habían sido declaradas ilegales por el TC. Por parte del miembros del *Govern*, también en el mismo sentido que en el delito de rebelión llevaron a cabo toda la organización del referéndum, entre otras muchas conductas, autorizar aquellas partidas presupuestarias que habían sido declaradas ilegales por destinarse a la celebración de un referéndum ilegal. También, los presidentes de las asociaciones independentistas, Jordi Cuixart y Jordi Sánchez, llevaron a cabo las mismas conductas señaladas que en el delito de rebelión, es decir, movilizar y dirigir a la población para que

¹²³ Art.545: «Los que hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieren en ella como sus principales autores, serán castigados con la pena de prisión de ocho a diez años, y con la de diez a quince años, si fueran personas constituidas en autoridad. En ambos casos se impondrá, además, la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo».

¹²⁴ El delito de sedición como una rebelión de segundo grado.

evitara que el Gobierno de España impidiera la celebración del referéndum, el cual resultaba esencial para la declaración de independencia. Para ello, dirigieron a la población civil para evitar el mandato impuesto a las FCSE¹²⁵ por parte del TSJC.

El 20 de septiembre se cercó a la comitiva judicial mediante el empleo de la intimidación ambiental en el edificio de la Consejería, impidiendo su correcto desarrollo, teniendo incluso que ser evacuada la Letrada de la Administración de Justicia por un edificio colindante, al no poderse garantizar su propia seguridad. Únicamente, sobre dicha cuestión, serían hipotéticos responsables únicamente los presidentes de las entidades independentistas, Jordi Cuixart y Jordi Sánchez, por dirigir estos únicamente a la población civil para evitar las diligencias judiciales que trataban de evitar la convocatoria de dicho referéndum y no formar parte dicha conducta del conjunto de actividades propuestas necesarias para alcanzar la independencia de Cataluña.

Por otra parte, como ya hemos señalado, el 1 de octubre se celebró el referéndum ilegal. Dicha consulta, que había sido previamente convocada desde el poder ejecutivo y legislativo, fue declarada ilegal por el TC y TSJC. Ante dicha situación, el TSJC emitió un mandato judicial que imponía a todas las autoridades, funcionarios y FCSE impedir la celebración del referéndum. Para poder hacer frente a dicho mandato, el Gobierno de España trasladó multitud de agentes a Cataluña. Por ello, siendo conocedores, de tal modo, por parte de los tres entes que la celebración del referéndum resultaba esencial para dar una supuesta garantía legal a la declaración de independencia, y dentro del plan conjunto propuesto para alcanzar la independencia de Cataluña, Jordi Sánchez y Jordi Cuixart organizaron, dirigieron y alentaron a que la población defendiera los puestos de votación frente al mandato que había sido impuesto por parte del TSJC a las FCSE para que paralizaran su celebración. El resultado fue que la población compuesta por miles de personas a lo largo de la geografía catalana, dirigida por Jordi Cuixart y Jordi Sánchez, y bajo la convocatoria y organización previa de un referéndum ilegal (tramitación de leyes ilegales, aplicación de leyes ilegales y organización del referéndum) por parte del poder ejecutivo (miembros del *Govern*) y poder legislativo (Presidenta del *Parlament*, Carmen Forcadell), al pretender defender los centros de votación ilegales, alteró, en forma de alzamiento público y tumultuario, el orden público para así impedir el mandato impuesto a las FCSE como era el que impidieran la celebración del referéndum que iba a servir de sustento legal para declarar la independencia de Cataluña, según la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República.

Respecto al carácter tumultuario, hay que señalar que los sucesos del día 1 de octubre son muestras inequívocas de riñas tumultuarias, al observarse que los enfrentamientos evidentes entre la población civil y las FCSE, provocados por los acusados, Jordi Sánchez y Jordi Cuixart, impidieron el correcto funcionamiento de las FCSE en el cumplimiento de los mandatos judiciales¹²⁶, al no poder impedir la celebración del referéndum y con ello el orden

¹²⁵ Auto del TSJC de 27 de septiembre de 2017.

¹²⁶ Auto del TSJC de 27 de septiembre de 2017 en el que se acuerda: «Ordenar a los Mossos d'Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional lo siguiente: [...]En esa fecha, se impedirá su apertura, procediendo, en su caso, al cierre de todos aquellos que hubieran legado a aperturarse. En el caso de que los actos de preparación del referéndum o los de votación el día 1 de octubre, tuvieran lugar en edificios con

público. Sin embargo, sería suficiente para acreditar el carácter de tumultuario del día 1 de octubre la aplicación de leyes ilegales que tuvo lugar el día 1 de octubre (Ley del referéndum, y transitoriedad jurídica y fundacional de la República y las partidas presupuestarias declaradas ilegales¹²⁷) porque, tal y como ha sido descrito por la doctrina y jurisprudencia, sería suficiente para concurrir el tipo objetivo llevar a cabo dicho alzamiento a través de vías ilegales, sin necesitar que estas fueran violentas.

Por todo ello puede afirmarse que todas las personas acusadas, desde cada uno de los entes descritos (poder legislativo, ejecutivo y sociedad civil) llevaron a cabo un alzamiento público y tumultuario, que, mediante la aplicación de leyes ilegales, o el uso de la fuerza, Impidió el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia y con ello el mantenimiento del orden público.

En referencia al dolo, es evidente en que los acusados tenían conciencia y voluntad de llevar a cabo público y tumultuario. En cuanto a la prueba de este elemento nos remitimos a lo señalado para el delito de rebelión.

Respecto al elemento de lo injusto adicional al dolo, también, es evidente que su fin era evitar la aplicación de las leyes vigentes en España el día de la celebración del referéndum del 1 de octubre, como ya se había producido el día 22 de septiembre ante la Consejería de Economía. Prueba de ello, es que desde el poder legislativo se tramitaron las leyes que contravenían la legislación española (Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República y Ley del referéndum de Autodeterminación); desde el poder ejecutivo (miembros del *Govern*), se convocó y dirigió la realización del referéndum que resultaba ser ilegal como se obstaculizó la labor de las FCSE en su tarea de cumplir los mandatos judiciales; y desde la asociaciones independentistas, con el resto de poderes descritos, se movilizó a la población para evitar el correcto funcionamiento del Estado de Derecho, donde se puede englobar el orden público y el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia en el cumplimiento de mandatos judiciales. Dicho alzamiento público y tumultuario como se comprueba estaba dirigido a la consecución del fin señalado, por cuanto era necesario alterar el funcionamiento normal del Estado de Derecho para alcanzar un fin superior como era la declaración de independencia de Cataluña

Por todo ello, cabe afirmar que la actuación conjunta de todas las personas acusadas supone afirmar la tipicidad de la conducta, según el art.544. No concurren ninguna causa de justificación ni de inimputabilidad o inculpabilidad, por lo que se puede afirmar que la conducta es típica y antijurídica.

instalaciones compartidas de servicios públicos en funcionamiento ese día o en fechas anteriores, se procederá únicamente al cierre de aquellas dependencias en las que se hicieran actos de preparación o fuera a celebrarse la votación el día 1, cuidando de que no se vea afectado el resto de dependencias en las que se deban seguir prestando los servicios que le sean propios. Requisar todo el material relacionado con el referéndum que, en su caso, estuviera en disposición de introducirse o fuera hallado dentro de dichos locales o edificios, incluyendo los ordenadores que constituyan el objeto o instrumento de los delitos que se investigan. Asimismo, se impedirá la actividad y/o apertura de establecimientos públicos que se utilicen como infraestructura logística y/o de cálculo: centros de procesamiento, de recepción, de recuento o de gestión de voto».

¹²⁷ Disposición Adicional 40 de la Ley de Presupuestos de la Generalitat.

De esta manera, puede afirmarse que en este caso existe un concurso de leyes entre el delito de rebelión del art. 472 del CP y el de sedición del art. 544¹²⁸, a resolver, por aplicación del principio de especialidad, a favor del primero (art. 8.1 CP).

Como es sabido, la STS 459/2019, ha descartado en el caso analizado la concurrencia del delito de rebelión (por considerar que la violencia no fue instrumental y funcional y que no concurrió el elemento subjetivo de lo injusto adicional al dolo exigido por el tipo, puesto que la finalidad de los acusados no fue declarar la independencia sino obligar al Estado español a negociar) y ha considerado que los hechos probados son constitutivos de un delito de sedición.

V. CONCLUSIONES

- El Tribunal Supremo es competente para la instrucción y el enjuiciamiento de todas las personas acusadas por el delito de rebelión del art.472 del CP. En primer lugar, porque el art. 23.3.c) de la LOPJ lo señala expresamente, pero también porque, de acuerdo a la teoría de la ubicuidad, la supuesta rebelión, y con ello, el ataque al ordenamiento constitucional no se produjo únicamente en Cataluña sino en todo el territorio nacional.

- La suspensión del cargo público realizada, según el art.384 bis de la LeCrim, a los diputados que se encontraban en situación de prisión provisional resulta ser conforme a la legalidad imperante de la Constitución Española, por existir un auto de procesamiento firme sobre el delito de rebelión del art.472 del CP y encontrarse, asimismo, en situación de prisión provisional.

- En el presente caso puede mantenerse que los hechos son constitutivos de un delito de rebelión del art.472 CP, por concurrir todos los elementos del tipo objetivo y subjetivo, debiendo ser castigados los acusados, de acuerdo con el art. 473 CP, como jefes principales de la rebelión.

- En relación a los elementos del tipo objetivo, la conducta típica, idónea para subvertir el orden constitucional, consiste en la realización de un referéndum ilegal. Por otra parte, se trata de un alzamiento público y violento.

- En relación con los elementos del tipo subjetivo hay que señalar que los acusados actúan con conciencia y voluntad de realizar un alzamiento público y violento, pudiendo afirmar que, en relación con la concurrencia del elemento objetivo de la violencia, concurre dolo eventual. Asimismo, concurre el elemento subjetivo de lo injusto adicional al dolo exigido por el art. 472 CP, puesto que, en nuestra opinión, los acusados actúan con la finalidad de «derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución» o «declarar la independencia de una parte del territorio nacional». El delito de rebelión es un delito de

¹²⁸ El ataque al orden constitucional abarca, inevitablemente el ataque al orden público.

resultado cortado que se consuma con la mera realización de la conducta descrita concurriendo las citadas finalidades.

- El delito de rebelión es un delito plurisubjetivo, que exige un acuerdo de voluntades entre todos los sujetos intervenientes. En el presente caso ha quedado probado el acuerdo de voluntades entre los dirigentes políticos y de asociaciones civiles acusados para llevar a cabo la conducta descrita.

- No cabe apreciar la causa de justificación relativa al ejercicio del derecho de autodeterminación o al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, lo que lleve a afirmar que las conductas, además de ser típicas son antijurídicas. Además, son culpables, por no existir ninguna causa ni de inimputabilidad ni inculpabilidad.

- Al concurrir el delito de rebelión descrito del art.472 del CP con el delito de malversación de caudales públicos del art.432, las actuaciones señaladas son constitutivas del tipo agravado del delito de rebelión tipificado en el art. 473.2 del CP. Entre el tipo agravado de rebelión y el delito de malversación existe un concurso de leyes a resolver por el principio de subsidiariedad.

- Asimismo, las conductas descritas son también constitutivas de un delito de desobediencia grave continuado tipificado en el art. 410 del CP. No obstante, cabe apreciarse un concurso de leyes, a resolver, por el principio de consunción, a favor del delito de rebelión.

- Las conductas descritas también pueden ser constitutivas del delito de sedición del art. 544 del CP. No obstante, cabe apreciarse un concurso de leyes, a resolver, por el principio de especialidad, a favor del delito de rebelión.

Este es el Dictamen que emito según mi leal saber y entender, y que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Zaragoza, a trece de diciembre de dos mil diecinueve

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARRIBAS Y ATIENZA, P, «El delito de sedición», *Revista FICP* , nº2 , septiembre 2017.
- ARROYO, L. A., *Comentarios al Código penal* , Madrid , Iustel , 2007.
- BAGES, J., «El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 Código Penal desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente» , *Estudios Penales y Criminológicos* , vol. XXXVIII , 2018.
- BAJO, M., «Violencia y delito de rebelión», *Diario del derecho* , Iustel , 2017.
- BOLDOVA, M.A. / SOLA, E. / ROMEO, C.M., *Derecho Penal. Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito*, Granada , Editorial Comares , 2003.
- CEREZO, J., *Parte General. Tomo III. Teoría jurídica del delito* , Madrid , Tecnos , 2001.
- CEREZO, J., «El finalismo, hoy» , *Sección Doctrinal* , 2008.
- CEREZO, J., «La influencia de Welzel y del finalismo, en general, en la Ciencia del Derecho penal española y en la de los países iberoamericanos» , *Estudios Filosófico jurídicos y penales del Prof. Fritz Loos. Homenaje a sus 70 años* , Chile , Ed. Jurídica de Chile , 2009.
- COBO DEL ROSAL, M. / VIVES, T.S. , *Derecho penal. Parte general*, 5º editorial, Valencia , Tirant lo Blanch.
- FERNÁNDEZ, J.A, «Los delitos de rebelión y sedición» , *Diario La Ley* , Tomo 2 , Sección Doctrina , 1996.
- FERRERS, V., *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (una perspectiva constitucional)* , Madrid , Editorial Civitas , 2002.
- GANZENMÜLLER, C. / ESCUDERO, J. R. / FRIGOLA, J. , *Delitos contra la administración pública; contra la administración de justicia, y contra la Constitución*, Barcelona , 1998.
- GARCÍA, J.A. *Teorías de la tópica jurídica*, Madrid, 1988.
- GARCÍA RIVAS, N. , *El delito de rebelión militar en Derecho penal (La conducta punible en el delito de rebelión)* , Ediciones de la UCLM , 1990.

- GARCÍA RIVAS, N., «El delito de rebelión militar: vestigios de autoritarismo secular» , 1990.
- GARCÍA RIVAS, N., «¿Rebelión en Cataluña? La Fiscalía de la Audiencia nacional persigue “sombras rebeldes”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* , nº 10 , Madrid , 2016.
- GARCÍA RIVAS, N., «Delitos contra la Constitución» , *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal* , Madrid , 2016.
- GIMBERNAT, E., *Concepto y método de la ciencia del Derecho penal*, Madrid, 2009.
- GONZÁLEZ, J. J., «Delitos contra la Constitución. Rebelión» , *Sistema de Derecho penal español. Parte especial* , Madrid , Ed. Dykinson , 2011.
- JAVATO, A., «¿Existe el delito de sedición en Alemania, Suiza y Bélgica?» , *Diario la ley* , nº 9188 , 2018.
- LOPERA, G., *Principio de proporcionalidad y ley penal* , Madrid , 2006.
- LÓPEZ, J. / GRANADOS, C., *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo II* , 1º ed. , Navarra , Aranzadi , 2018.
- LLABRÉS, A., «El concepto de violencia en el delito de rebelión» , *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología* , RECP 21-08 , 2019.
- MAGRO, V., «Casuística práctica y jurisprudencial de los delitos de rebelión y sedición», *Diario La Ley* , Nº9074 , Madrid , Ed. Wolters Kluwer , 2017.
- MAPELLI, B., «El alzamiento violento y público en el delito de rebelión» , *Estudios jurídicos penales y criminológicos* , vol. 2 , Madrid , 2018.
- MARTÍN, J.A , «El delito de sedición» , *Cuadernos de Política Criminal* , nº 126 , 2018.
- MIR PUIG, S., *Derecho penal. parte general* , 10º edición , Barcelona , 2015.
- MORILLAS, C., *Sistema de Derecho penal. parte especial* , Madrid , 2016.
- MORILLAS, L., «Delitos contra la Constitución (III)» , *Sistema de Derecho penal. Parte especial* , 2ª edición , Madrid , Ed. Dykinson , 2016.
- MUÑOZ, F., *Derecho penal. parte especial* , Valencia , Tirant lo Blanch , 2017.

- MUSCO, E., «La irracionalidad en el Derecho penal» , *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, nº 16-1 , 2014.
- PAREDES, M., «Tipicidad y atipicidad en el caso de coacciones a parlamentarios (art. 498 Cp): comentario sobre el caso “Aturem el Parlament”» , *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo* , Madrid , 2016.
- POLAINO, M., «Delitos contra la Constitución (I). Rebelión» , *Derecho penal. Parte especial* , Madrid , Dykinson , 2005.
- QUINTERO, G. / JARIA, J., *Derecho penal constitucional* , Valencia, Tirant lo Blanch , 2015.
- REBOLLO, J. M., «Comentario al art. 472» , *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal* , 10º edición , Cizur-Menor , Thomsom Reuters-Aranzadi , 2016.
- REBOLLO, R., «Consideraciones y propuestas para el análisis del delito de rebelión y, en particular, del delito de sedición» , *Revista de Derecho Penal y Criminología* , nº 19 , 2018.
- RIFA, J.M., / RICHARD, M. , *Derecho Procesal Penal* , Pamplona , Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra , 2006 , pág. 239.
- ROXIN, C. *Política Criminal y estructura del delito. Elementos del delito en base a la política Criminal*, Barcelona , 1992.
- ROXIN, C., *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal (traducción de la 7.ª ed. alemana por Cuello Contreras y Serrano González Murillo)*, 2.ª ed. , Madrid , Marcial Pons , 2000.
- SANCHEZ, G., *Aniquilación de la República y castigo a la lealtad* , Alicante , 2015.
- SANCHEZ, T. , *La violencia en el Derecho penal*, , Barcelona, Bosch ,1999.
- SANDOVAL, J.C. , *El delito de rebelión. Bien jurídico y conducta típica* , Valencia , Tirant lo Blanch , 2013.
- TAMARIT, J. M. , «Comentario al art. 472» , *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal* , 10º edición , Cizur-Menor , Thomsom Reuters-Aranzadi , 2016.
- VIVES, T.S. / CARBONELL, M. , «Delitos contra la Constitución» , *Derecho penal. parte especial* , Valencia , Editorial Tirant lo Blanch , 2004.

Recursos de Internet:

-Buscadores de Información:

- Boletín Oficial del Estado <https://www.boe.es>
- Buscador de Jurisprudencia CENDOJ<http://www.poderjudicial.es/search/>
- Boletín Oficial de la Generalitat de Cataluña <http://dogc.gencat.cat/ca>

• Buscador de Jurisprudencia Tirant Online
<https://www.tirantonline.com/tol/busquedajurisprudencia/index>

-Artículos de Prensa:

- EL PAÍS. Fecha de consulta: 25 de julio de 2019 a las 9:00.
https://elpais.com/tag/juicio_proces/a
https://elpais.com/diario/1983/04/29/espana/420415253_850215.html
- EL MUNDO. Fecha de consulta: 25 de julio de 2019 a las 10:00.
<https://www.elmundo.es/cataluna/juicio-1o.html>
- LA VANGUARDIA. Fecha de consulta: 25 de julio de 2019 a las 11:00.
<https://www.lavanguardia.com/politica/20190604/462670024245/catalunya-juicio-proces-independentista-referendum-1-o-20-s-fase-final-tribunal-supremo-en-directo.html>
- ARA.CAT. Fecha de consulta: 25 de julio de 2019 a las 12:00.
https://wwwара.cat/etiquetes/juicio_1-o.html

-Artículos de Opinión Jurídica

- CRONICA GLOBAL. Fecha de consulta: 26 de julio de 2019 a las 9:00.
https://cronicaglobal.elespanol.com/politica/lea-aqui-escrito-acusacion-fiscalia_196516_102.html
- WOLTERS KLUWER. Fecha de consulta: 26 de julio de 2019 a las 10:00.
<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAEAEAMtMSbF1jTAAAkMjcxNzS7Wy1KLizPw8WyMDQ3NDAyMTkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAJ-0VLk1AAAAAWKE>
- ALMACEN DE DERECHO. Fecha de consulta: 26 de julio de 2019 a las 11:00.
<https://almacendedderecho.org/rebelion-sedicion/>

- IUSTEL. Fecha de consulta: 27 de julio de 2019 a las 9:00.
https://www.iustel.com//diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1172281&QqAMAxA0dt0bioiHTIIHqEeQG0qATEl0YK3V_2hs8545T8V-gH6KNrpMZyYuOdzot-c3km2dJTCctyGDm2sVaVRhmDh-g7APhmt6wmx33RrIxJb3oBE4iapl0AAAA=WKE
- DIARIO LA LEY. Fecha de consulta: 27 de julio de 2019 a las 10:00.
http://diariolaley.laley.es/content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEABXLMQqAMAxA0dt0bioiHTIIHqEeQG0qATEl0YK3V_2hs8545T8V-gH6KNrpMZyYuOdzot-c3km2dJTCctyGDm2sVaVRhmDh-g7APhmt6wmx33RrIxJb3oBE4iapl0AAAA=WKE
- ASTURIAS MUNDIAL. Fecha de consulta: 27 de julio de 2019 a las 11:00.
<https://www.asturiasmundial.com/opinion/5785/delito-rebelion-ordenamiento-espanol/>
- CONFIDENCIAL LEGAL. Fecha de consulta: 28 de julio de 2019 a las 9:00.
<https://confidenciallegal.com/20181203-enrique-gimbernat-catedratico-el-delito-de-rebelion-aplicado-a-los-politicos-independentistas-esta-bien-fundamentado/>
- DIARIO JURIDICO. Fecha de consulta: 29 de julio de 2019 a las 9:00
<https://www.diariojuridico.com/el-asedio-al-parlament-de-catalunya-durante-el-15-m/>
- REVISTA CONTEXTO. Fecha de consulta: 30 de julio de 2019 a las 9:00.
<https://ctxt.es/es/20190522/Firmas/26319/pasquau-suplicatorio-pleno-mesa-congresos-presos-catalanes.htm>
- EL MUNDO. ARTÍCULOS DE OPINIÓN DE E. GIMBERNAT. Fecha de consulta: 22 de septiembre de 2019 a las 9:00.
<https://www.elmundo.es/opinion/2018/11/29/5bfe9f09fddff95068b4579.html>
<https://www.elmundo.es/opinion/2019/03/11/5c84f98421efa0151e8b4619.html>
<https://www.elmundo.es/opinion/2019/02/12/5c61bce521efa059098b4603.html>

VII. JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 71/1994, España, Tribunal Constitucional, de 3 marzo. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- STC 123/2001, España, Tribunal Constitucional, de 4 junio. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

- STC 48/2003, España, Tribunal Constitucional, de 12 de marzo. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- STC 42/2014, España, Tribunal Constitucional, de 25 de marzo. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- STC 31/2015, España, Tribunal Constitucional, de 25 de febrero. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- STC 32/2015, España, Tribunal Constitucional, de 25 de febrero. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- STC 259/2015, España, Tribunal Constitucional, de 2 de diciembre. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- STC 128/2016, España, Tribunal Constitucional, de 7 de julio. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- STC 24/2017, España, Tribunal Constitucional, de 14 de febrero. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- STC 52/2017, España, Tribunal Constitucional, de 10 de mayo. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- STC 90/2017, España, Tribunal Constitucional, de 5 de julio. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- STC 121/2017, España, Tribunal Constitucional, de 31 de octubre. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- STC 122/2017, España, Tribunal Constitucional, de 31 de octubre. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

TRIBUNAL SUPREMO

- STS 459/2019, de 14 de octubre
- STS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 10 de octubre de 1980. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- STS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 3 de julio de 1991. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

• STS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 2 de julio de 1994. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

• Acuerdo del Pleno de la Sala General de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 2005 (Principio de Ubicuidad). (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

• STS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 19 de octubre 2006. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

• ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 1 de julio de 2009. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

• ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 24 de junio de 2015. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

• STS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 17 de marzo de 2015. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

• STS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 24 de noviembre de 2015. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

• ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 31 octubre de 2017. Auto admisión de la querella de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

• ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 9 de noviembre de 2017. Auto desestima recurso de apelación de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

• ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 5 de enero de 2018. Auto desestima recurso de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

• ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 18 de enero de 2019. Auto desestima recurso de súplica. Procesamiento de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

• ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 6 de febrero de 2018. Auto deniega la libertad provisional de la causa especial 20907/2017. (Buscador

Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 21 de marzo de 2018. Auto de Procesamiento de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 23 de marzo de 2018. Auto acuerda la prisión incondicional de los procesados de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 17 de abril de 2018. Auto desestima recurso de apelación de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 9 de mayo de 2019. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 14 de mayo de 2019. Auto autoriza acudir a las Cámaras Legislativas de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 17 de mayo de 2018. Auto desestima recurso de apelación de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 21 de mayo de 2018. Auto deniega la libertad provisional de alguno de los procesados de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 14 de junio de 2018. Auto deniega la libertad de los procesados de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 26 de junio de 2018. Auto desestima recurso de apelación de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 9 julio de 2018. Auto conclusión del sumario de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 19 de julio de 2018. Auto rechaza la entrega de Carles Puigdemont de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 26 de julio de 2018. Auto deniega la libertad de los procesados de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 30 de julio de 2018. Auto desestima recurso de apelación de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 25 de octubre de 2018. Auto confirma conclusión del sumario de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 4 de diciembre de 2017. Auto resuelve sobre la situación personal de los investigados de la causa especial 20907/2017.(Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- ATS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 27 de diciembre de 2018. Auto resuelve declinatoria de la causa especial 20907/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).
- STS, España, Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 4 de julio de 2019. (Caso La Manada). (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

AUDIENCIA NACIONAL

- AAN, España, Audiencia Nacional, 462/2017, Sección 2^a, Sala de lo Penal, de 6 de noviembre. Auto desestima recurso de apelación en las Diligencias Previas/Procedimiento Abreviado 82/17. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN

- Auto Juzgado Central de Instrucción nº3, España, Juzgado Central de Instrucción, de 2 de noviembre de 2017. Auto fija la prisión provisional en las Diligencias

Previas/Procedimiento Abreviado 82/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

- Auto Juzgado Central de Instrucción nº1, España, Juzgado Central de Instrucción, de 29 de marzo de 2006. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

- STSJC, España, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de marzo de 2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

- ATSJC, España, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 27 de septiembre de 2017. Auto orden a las FCS impedir la realización del referéndum en las Diligencias Previas 3/2017. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

- ATSJPV, España, Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y lo Penal, de 1 de marzo de 2015. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

- SAPM, España, , Audiencia Provincial de Madrid, Sala de lo Penal, Sección 17^a, de 17 de diciembre de 2013. (Buscador Jurisprudencia Consejo General del Poder Judicial).

Otros Documentos:

- Escrito de Calificaciones Provisionales del Ministerio Fiscal en la Causa especial 20907/2017.
- Escrito de Calificaciones Provisionales de la Abogacía del Estado en la causa especial 20907/2017.
- Escrito de Calificaciones Provisionales de la Acusación Popular en la causa especial 20907/2017.
- Informe de la Secretaría General sobre la posible suspensión en sus derechos y deberes parlamentarios de los diputados que se encuentren en situación de prisión provisional.
- Oficio del Tribunal Supremo, Sección 1^a, Sala de lo Penal, de 22 de mayo de 2019, dirigido a la Presidenta del Congreso de los Diputados en la causa especial 20907/2017.

