

SOBRE EL DELITO DE REBELIÓN
COMENTARIOS A LA STS 459/2019, DE 14 OCTUBRE
ON THE CRIME OF REBELLION
COMMENTS TO THE SUPREME COURT SENTENCE 459/2019, 14TH OCTOBER

Francisco Muñoz Conde
Catedrático de Derecho penal

RESUMEN

La STS 14 octubre 2019, 459/2019 (ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez) se ha ocupado, a la hora de juzgar los hechos relacionados con el llamado *procés* independentista catalán, entre otros delitos, y como una cuestión principal, del delito de rebelión, rechazando expresamente que en esos hechos existiera tal delito. En este artículo se comenta la referida sentencia solo en relación con el delito de rebelión.

PALABRAS CLAVE

Proceso independentista catalán, rebelión, sentencia del Tribunal Supremo.

ABSTRACT

The sentence of the Supreme Court 14 October 2019, 459/2019 (reporting judge: Honorable Mr. Manuel Marchena) dealt with the aforementioned Catalan independence process, among other crimes, having as central point the rebellion crime, rejecting expressly that the crime was committed according to these facts. In this article, the referred sentence is commented in relation to the rebellion crime.

KEYWORDS

Catalan independence process, rebellion, sentence of the Supreme Court.

SOBRE EL DELITO DE REBELIÓN COMENTARIOS A LA STS 459/2019, DE 14 OCTUBRE*

Francisco Muñoz Conde

Catedrático de Derecho penal

Sumario: 1. La cuestión principal planteada en el juicio. 2. La opinión mantenida en la 22ª edición de mi *Derecho penal. Parte especial*. 3. La tesis del TS. 3.1. El concepto de violencia y las particularidades de la misma en el proceso independentista catalán. 3.2. Especial consideración del tipo subjetivo: La finalidad de conseguir la independencia de Cataluña como «enseñación» y «engaño». 4. Otras interpretaciones jurídico penales del llamado *procés*. 5. Conclusión. Notas.

1. LA CUESTIÓN PRINCIPAL PLANTEADA EN EL JUICIO

La cuestión principal que se ha planteado en el juicio celebrado en el primer semestre de 2019 en la Sala Segunda del Tribunal Supremo («juicio del *procés*») para juzgar a quienes se consideran responsables principales de las manifestaciones y actos de protesta masivos en relación con el referéndum y la declaración de independencia de 2017 en la Comunidad Autónoma catalana es si el comportamiento de nueve de los procesados por estos hechos (algunos cargos políticos en las instituciones catalanas, otros dirigentes de movimientos sociales de dicha Comunidad) constituye, entre otros ilícitos, el delito de rebelión del que les acusaban el Ministerio fiscal y la acusación popular.

En la referida sentencia, tras la valoración de las pruebas practicadas en el juicio y de los alegatos presentados por acusación y defensas, el Tribunal Supremo considera que no existe este delito, sino, entre otros, el de sedición, del que responden los nueve acusados que durante todo el tiempo de tramitación de la causa han estado en prisión provisional e inhabilitados cautelarmente de las funciones públicas que estaban ejerciendo o pudieran

* Una versión ligeramente reducida de este artículo con el título «¿Rebelión o sedición?», está en prensa actualmente (diciembre 2019), en el Homenaje a Diego M. Luzón Peña, a quien con todo afecto dedico estas páginas.

ejercer, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 386 bis de la LECrim, para los acusados de este delito o del de integración en banda armada y terrorismo.

Durante todo el tiempo que ha durado la sustanciación de este proceso, desde el auto de procesamiento hasta la sentencia final, y en los posteriores comentarios a la misma, la discusión en el ámbito doctrinal, en la opinión pública y entre los actores del proceso sobre el tema que nos ocupa ha oscilado entre las siguientes posturas:

- La negación de que en los hechos enjuiciados haya habido delito alguno, sino solo el ejercicio de derechos democráticos como el de expresión o manifestación (postura mantenida principalmente por los abogados defensores de los acusados y gran parte de la opinión pública catalana);

- La negación de la existencia de un delito de rebelión, pero sí de uno de sedición (postura del Abogado del Estado, acogida en la referida sentencia);

- La afirmación de que existe el delito de rebelión (postura del Ministerio fiscal y de la acusación popular ejercida por los representantes del partido político Vox).

En lo que sigue me ocuparé exclusivamente del delito de rebelión

2. LA OPINIÓN MANTENIDA EN LA 22ª EDICIÓN DE MI DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL

Por las razones que ya expuse en la 22ª edición de mi *Parte especial*, que transcribo literalmente en el párrafo siguiente, mi postura es más afín a la mantenida por la Abogacía del Estado y la decisión final de TS, en el sentido de que en los hechos enjuiciados en esta sentencia puede haber, en algunos casos, un delito de sedición, pero no uno de rebelión.

Con alguna matización que expondré más adelante, estoy de acuerdo con esta sentencia en lo que se refiere a la exclusión del delito de rebelión. La rebelión encabeza el Título XXI (Capítulo I) del Código Penal, es decir, el Título dedicado a los «Delitos contra la Constitución» demostrando así que su principal característica es que constituye un atentado a las bases del propio sistema constitucional y, ciertamente, el más grave de todos por cuanto supone un ataque armado, con levantamiento de tropas, alzamiento público y violento, capaz de generar una guerra civil. Pero la rebelión supone, al mismo tiempo, un atentado a la paz pública y, con ello, al orden público, lo que le confiere un paralelismo estructural evidente con el delito de sedición y la distingue de otros delitos contra la Constitución en los que no se produce esa lesión de la paz pública. De ahí que, en un plano puramente dogmático, la distinción entre uno y otro delito sea difícil de fijar *a priori*, hasta el punto de que también se llame al delito de sedición una «rebelión en pequeño» o una rebelión de menor relevancia social y política, pero de estructura similar al verdadero delito de rebelión.

Independientemente de la valoración política que dichos hechos merezcan, y de las otras posibles calificaciones jurídicas que puedan hacerse de los mismos con base en otro tipo de delitos, considero que, recurriendo a una interpretación histórica, gramatical, siste-

mática y teleológica de los preceptos legales que tipifican el delito de rebelión en el Código penal vigente, la decisión que del TS de excluir la calificación de rebelión es jurídicamente correcta y coincide con la opinión que ya expuse cuando, en junio del 2019, tras la terminación de la vista oral que se llevó a cabo durante todo el primer semestre de ese año y antes, por tanto, de conocer el contenido de la STS, escribí el siguiente texto para actualizar la 22ª edición de mi *Parte especial*, que ahora transcribo «entrecomillada» aquí¹:

«Históricamente, el delito de rebelión se refiere fundamentalmente a los golpes de Estado tan frecuentes en nuestra historia, organizados y planeados por altos cargos militares con acompañamiento de fuerza armada y posibilidad, por tanto, de enfrentamiento armado con las fuerzas leales al régimen contra el que se rebelan; capaces, por tanto, no solo de modificar o destruir el régimen constitucional vigente y sustituirlo por otro, sino incluso de provocar una guerra civil. Así sucedió, por ejemplo, con el golpe de Estado del 18 de julio de 1936 planeado por altos cargos militares contra el régimen legítimo republicano que tras ser derrotado en la cruel Guerra Civil (1936/1939) fue suplantado por una dictadura militar que gobernó España durante casi cuarenta años. Ya en la etapa democrática hubo otro intento de golpe de Estado el 23 de febrero de 1981 cuando un grupo bastante numeroso de guardias civiles al mando de un teniente coronel ocupó el Congreso de los Diputados, secuestrando durante varias horas a todos los diputados y miembros del Gobierno allí presentes, todo ello perfectamente planeado en relación con altos cargos militares, que simultáneamente en otros lugares y ciudades del país llegaron a sacar tropas y tanques a la calle y ocupar algunos centros políticos relevantes. Dicho intento, muy parecido al anterior del 18 de julio de 1936, no tuvo, sin embargo, éxito y algunos de sus principales responsables fueron condenados por el delito de rebelión a largas penas de prisión (véase STS de 22 de abril de 1983 y comentario a la misma en mi *Derecho penal. Parte especial*, 5ª ed., 1983).

En la redacción del actual Código penal de 1995 se tuvieron naturalmente en cuenta estos precedentes inmediatos y en numerosos preceptos del Capítulo I del Título XXI se hacen continuas referencias a un alzamiento público y violento armado; así, por ejemplo, cuando se habla de «esgrimir armas» o de «combates» entre las fuerzas rebeldes y las leales (art. 473.2), o de que se «sedujeren o allegaren tropas o cualquier otra clase de fuerza armada para cometer el delito de rebelión» (art. 475); o cuando se emplean términos que aluden directamente a las fuerzas armadas, como «militar» (art. 476) o «jefes principales» y «mandos subalternos» (art. 473.1), etc.

También se suprimió en el Código penal de 1995 el delito de «rebelión impropia» (art. 217 del anterior Código penal), que hacía referencia a que se quisieran conseguir los fines de la rebelión sin utilizar violencia armada, lo que refuerza la interpretación de que el actual delito de rebelión se refiere solo a la rebelión «propia», es decir a aquella en la que para la consecución de los fines se emplea violencia armada.

Otra prueba de ello es el art. 479, cuando dispone que no será necesaria la intimidación de los sublevados por parte de la autoridad gubernativa «desde el momento en que los rebeldes rompan el fuego», y la atenuación de pena que prevé el apartado 2 del art. 480.2 respecto a «los meros ejecutores que depongan las armas antes de haber hecho uso de ellas [...]».

Todas estas referencias demuestran que el alzamiento «público y violento» al que se refiere el art. 472 cuando describe la acción típica del delito de rebelión es el que se lleva a cabo por fuerzas militares armadas dispuestas a enfrentarse y a entrar en combate con las fuerzas militares que se mantienen fieles al régimen constitucional. En efecto, a la vista de lo que disponen estos preceptos es difícil considerar en nuestro ordenamiento jurídico que existe un delito de rebelión cuando el «alzamiento público y violento» no sea uno armado planificado, organizado y ejecutado, en todo o en parte, por miembros de las fuerzas armadas en sus distintos niveles jerárquicos que van desde los «jefes principales» hasta los «meros ejecutores», pasando por los «mandos subalternos», lo que da lugar a la figura de la «autoría mediata por control de un aparato de poder [...]». Por otra parte, al ser la rebelión un delito contra la Constitución, con cuya tipificación comienza el Título XXI bajo la rúbrica de «Delitos contra la Constitución», el alzamiento público y violento ha de tener al menos una posibilidad objetiva de que los que se alzan consigan su propósito, por ejemplo el de lograr la independencia de una parte del territorio nacional, poniendo en peligro seriamente la integridad del mismo y el régimen constitucional que la fundamenta. Una mera declaración puramente simbólica de independencia, aunque vaya acompañada de manifestaciones, actos de protesta callejera, desobediencia, desórdenes públicos, etc., frente a un régimen constitucional estatal que tiene el control de las fuerzas militares y demás institutos armados, sin que haya constancia de que por parte de los independentistas hubiera fuerzas armadas militares o paramilitares con capacidad para enfrentarse a las fuerzas armadas del Gobierno del Estado central, difícilmente puede tener esta idoneidad para poner seriamente en peligro la integridad territorial del Estado. La inclusión de los hechos que motivaron el enjuiciamiento ante el Tribunal Supremo de algunos políticos y dirigentes catalanes en el delito de rebelión supone, por tanto, a nuestro juicio, una desnaturalización del concepto de rebelión tal como se le configura en el vigente Código Penal y, con ello, una infracción del principio de legalidad».

3. LA TESIS DEL TS

A la vista de que la STS mantiene en sus líneas esenciales respecto al delito de rebelión la opinión que ya expuse en la 22ª edición de mi *Parte especial*, que he transcrito literalmente en el párrafo anterior, poco más tendría que decir respecto a este tema. Sin embargo, el TS llega a la misma conclusión con argumentos en parte diferentes a los que acabo de transcribir. Por tanto, me parece conveniente mostrar cuáles son los puntos en los que discrepo de los argumentos que ofrece el TS para fundamentar su decisión en este tema en el epígrafe 3.: Los hechos no son constitutivos de un delito de rebelión, del apartado B) JUICIO DE TIPICIDAD, pp. 263 ss. de la referida Sentencia.

Antes de exponer las razones por las que excluye la existencia de un delito de rebelión, en el epígrafe 1 del apartado B el TS hace una serie de consideraciones sobre lo que llama «Delimitación progresiva del objeto del proceso» (pp. 254-263) en las que advierte que, al ser «el objeto del proceso penal de cristalización progresiva», «[...] lo que en la fase de ins-

trucción se presenta como un relato fáctico construido a partir de los indicios que arrojan las diligencias de investigación, va dejando paso a un juicio histórico que, en último término, se proclama, no ya con las limitaciones propias de la primera fase de investigación, sino con la plenitud probatoria que permiten los actos de prueba que se desarrollan en el plenario» (p. 254). Con ello, el TS no hace más que resaltar el valor puramente indiciario de los fines del proceso que tiene la fase instructora o de investigación, tal como prescribe el art. 299 de la LECrim (que la STS cita expresamente), y la separación, consustancial al proceso penal acusatorio, entre la fase instructora y la fase enjuiciadora y sentenciadora, que corresponde un tribunal diferente. No deja de ser, por tanto, sorprendente que el TS insista tanto (nueve páginas) en este primer acercamiento a la calificación típica de los hechos que está enjuiciando, ya que es evidente que la calificación provisional que haya hecho el juez de instrucción en la fase sumarial no vincula al tribunal sentenciador. Pero dado que el juez instructor aceptaba en su auto de procesamiento la posibilidad de que en los hechos que estaba investigando hubiera un delito de rebelión (también alternativamente admitía uno de sedición), el TS quiere dejar sentado desde un primer momento que dicha calificación (provisional) no le vincula en absoluto a la hora de llevar a cabo una calificación definitiva en la sentencia.

Es evidente que dado el carácter secuencial, o de «cristalización progresiva», como se dice en la STS, de las distintas fases del proceso, la secuencia última y decisiva es la que se lleva a cabo en la sentencia tras el correspondiente juicio oral. El problema es que de la calificación (provisional) como rebelión que hace el juez de instrucción se derivaron la adopción de algunas medidas cautelares, entre las que destacan la prisión provisional y la suspensión para cargo público, que, conforme a lo que dispone el art. 384 bis de la LECrim², la Sala de Apelaciones del TS mantuvo durante toda la tramitación de la causa frente a los recursos que presentaron los abogados defensores. Por tanto, no se puede decir que la calificación de los hechos como un posible delito de rebelión en el auto de procesamiento, por más que no vinculara luego al tribunal sentenciador, fuera totalmente inocua y sin mayores consecuencias. Es más, uno tiene la impresión de que la insistencia en la calificación como delito de rebelión que mantuvo hasta su Informe final el Ministerio Fiscal, sin siquiera proponer la alternativa de que hubiera un delito de sedición, y la de algunos articulistas que también mantuvieron esta calificación con toda energía durante toda la tramitación del proceso, tenían como objetivo principal fortalecer la adopción de estas medidas cautelares que permitían la prisión provisional de los acusados y la suspensión de la función o cargo público que estaban ocupando mientras durase la situación de prisión.

También quiere el TS dejar claro en este epígrafe que solo se ocupa de enjuiciar los hechos y las personas que han sido objeto de investigación en este concreto proceso, y no otros hechos que igualmente pueden ser penalmente relevantes u otras personas que pueden ser responsables de esos hechos o de los que se investigan en este proceso pero que, por diversas razones, bien por distinta competencia jurisdiccional (caso del mayor de los Mossos d'Esquadra, Trapero, juzgado por la Audiencia Nacional), bien por encontrarse en situación de rebeldía (caso del expresidente Puigdemont y alguno de sus colaboradores), no han sido incorporadas al mismo.

Una vez aclarado este extremo, el TS, tras un breve epígrafe (2) en el que el que su-
cintamente se refiere a «[...] la subsunción jurídica de los hechos como desenlace de las
pruebas debatidas en el juicio oral», en el epígrafe 3 pasa explicar por qué «[...] los hechos
no son constitutivos de un delito de rebelión», rebatiendo con contundentes argumentos
los argumentos del Ministerio Público en favor de ese delito. En este epígrafe, distinguien-
do nítidamente entre el tipo objetivo y el tipo subjetivo del delito en cuestión³, analiza los
distintos elementos que configuran la tipicidad de este delito y explica por qué los hechos
que está juzgando no pueden ser subsumidos en el mismo. De ello nos ocuparemos en los
epígrafes siguientes.

3.1. EL CONCEPTO DE VIOLENCIA Y LAS PARTICULARIDADES DE LA MISMA EN EL PROCESO INDEPENDENTISTA CATALÁN

Por lo que al tipo objetivo se refiere, el TS centra su atención en el concepto de «violencia», elemento fundamental del delito de rebelión, que se define en el párrafo 1 del art. 472 del Código penal como un alzamiento «violento» («los que se alzaren violenta y públicamente», dice literalmente el citado precepto). El TS es consciente de la amplitud con la que se viene interpretando jurisprudencialmente el término «violencia» en los distintos delitos en cuya descripción típica se emplea ese término, hasta el punto de que, por ejemplo, en el delito de coacciones se llega a considerar como violencia la *vis in rebus*, es decir, la fuerza en las cosas, y no solo a la que se ejerce sobre las personas. Sin llegar tan lejos en este caso, el TS considera que, de todos modos, por violencia se entiende también la «intimidación», aunque, como sucede en la descripción típica del delito de rebelión, a diferencia de lo que sucede en otros delitos como la agresión sexual o el robo, no se mencione expresamente la intimidación, es decir, la amenaza de violencia. Pero no llega hasta el punto de considerar como tal los hechos que, según el Ministerio Fiscal, venía sucediéndose desde 2012 en diversas manifestaciones independentistas, sino los que sucedieron principalmente el 20 de septiembre del 2017, cuando diversas movilizaciones multitudinarias impidieron el traslado de algunos detenidos al lugar donde iban a practicarse, por orden judicial, la entrada y registro; o provocaron la necesidad de una protección física de los funcionarios comisionados por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, asumida en el caso de los incidentes ante la Consejería de Economía por los Mossos (p. 266). También se califican como hechos violentos los incidentes que tuvieron lugar el 1 de octubre del mismo año en diversos lugares de la geografía catalana, cuando, con motivo de la celebración del referéndum declarado ilegal, hubo enfrentamientos entre ciudadanos y agentes de la autoridad que derivaron en «[...] lesiones que, en numerosos casos, exigieron asistencia facultativa» (p. 267).

No obstante, y dando por probados hechos que indudablemente constituyeron actos de violencia (también en su vertiente intimidatoria), el TS considera que «[...] 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 que ser una violencia instrumental, funcional, preordenada de forma directa, sin pasos intermedios, a los fines que animan la acción de los rebeldes» (p. 267).

Y como argumento fundamental en el que apoya esta interpretación para delimitar el concepto de violencia recurre al criterio del bien jurídico protegido por el art. 472 del Código Penal. Si se trata de un delito contra la Constitución, solo los actos que puedan lesionar o poner realmente en peligro el sistema constitucional —en este caso, la integridad del territorio nacional— pueden constituir la violencia que funcionalmente puede alcanzar la categoría de un delito de rebelión. «La violencia penalmente relevante del delito de rebelión —dice expresamente la STS— es solamente aquella que se vincula al tiempo que producirse directamente con el objetivo que constituye la finalidad típica [...]. Lo que correlativamente supone la exclusión de la relevancia penal en los casos, si no de ineficiencia, 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» (p. 269).

No deja de ser interesante que, para delimitar el nivel de la violencia requerida por el delito de rebelión, el TS en ningún momento aluda a la inexistencia de lucha o de confrontación armada, o a que no han intervenido en los sucesos ocurridos el 20 de septiembre y el 1 de octubre del 2017 fuerzas armadas, militares o de seguridad que se enfrentaran o resistieran la actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad estatales (Policía Nacional o Guardia Civil). La actuación de los Mossos d'Esquadra, cuerpo policial de seguridad dependiente de la Generalitat catalana, se limitó a proteger o garantizar la seguridad de la funcionaria que estaba realizando una tarea judicial en la Consejería de Economía el 20 de septiembre, y a desempeñar un papel pasivo, o simplemente a comunicar a los votantes en el referéndum del 1 de octubre la declaración de ilegalidad del mismo que había hecho el Tribunal Constitucional, sin hacer nada por impedir dicha votación; pero ni por parte de estos Mossos ni por parte de los manifestantes y votantes hubo exhibición o uso de armas de fuego ni resistencia armada a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. Es verdad que hubo empujones, insultos, actos de desobediencia, resistencia pasiva, sentadas, utilización de vallas, etc., pero en ningún caso empleo de violencia armada y menos aún una organización paramilitar o militar que la empleara. Si se comparan estas manifestaciones multitudinarias con las habidas recientemente a raíz de la publicación de la STS que comentamos en octubre del 2019, sobre todo en Barcelona, pero también en otras ciudades de Cataluña, con actos de vandalismo, desordenes públicos, daños a la propiedad pública y privada, bloqueo del Aeropuerto del Prat, y de calles con barricadas incendiadas, enfrentamientos con las fuerzas de seguridad (Policía Nacional y Mossos d'Esquadra) que intentaban restablecer el orden, puede verse claramente la diferencia entre lo que es una violencia de resistencia pasiva —que más bien reflejaba una desobediencia civil generalizada— y lo que es una violencia en la que se empleó verdadera fuerza física e intimidatoria contra los agentes de la autoridad, con destrucción de material urbano, bienes de propiedad pública y privada, etc. Pero ni siquiera en este último caso puede afirmarse que los manifestantes violentos y demás personas que llevaron a cabo tales actos de violencia se utilizaran armas de fuego y material militar suficiente como para enfrentarse con posibilidades de éxito con

las fuerzas de seguridad; y desde luego en ningún caso hubieran sido suficientes para poder establecer una conexión causal entre esos actos de protesta por la STS y su aspiración de conseguir por esta vía la independencia del territorio de Cataluña. Estos actos de protesta se podrán, por tanto, calificar penalmente de muchas maneras (desobediencia, resistencia, atentados, desordenes públicos, daños, etc.), pero en ningún caso como rebelión. La razón fundamental para ello es, a mi juicio, que ni en septiembre/octubre del 2017 ni en octubre del 2019 hubo un levantamiento armado planificado, organizado y ejecutado, en todo o en parte, por miembros de las fuerzas armadas en sus distintos niveles jerárquicos que van desde los «jefes principales» hasta los «meros ejecutores», pasando por los «mandos subalternos», etc., que son los supuestos a los que continuamente hacen referencia los artículos que tipifican el delito de rebelión. Basta con leer algunos de esos artículos para darse cuenta de hasta qué punto es inherente al delito de rebelión el choque violento entre fuerzas armadas; así, por ejemplo, cuando se habla de «esgrimir armas» o de «combates» entre las fuerzas rebeldes y las leales en el art. 473.2; o de que se «sedujeren o allegaren tropas o cualquier otra clase de fuerza armada para cometer el delito de rebelión» en el art. 475; o cuando se emplean términos que aluden directamente a las fuerzas armadas, como «militar» (art. 476) o «jefes principales» y «mandos subalternos» (art. 473.1, etc.). Desde luego, en la historia de nuestro país no creo que haya habido ningún golpe de Estado, con o sin éxito, en el que los rebeldes, generales y jefes, mandos subalternos y soldados, miembros todos de las fuerzas armadas, no hayan hecho uso de las armas llegando a enfrentamientos armados con las fuerzas gubernamentales hasta el punto incluso, en algún caso, de llegar a la Guerra Civil (18 julio 1936), o al menos a la ocupación de edificios, instituciones como el Congreso de los Diputados, tanques en las calles, publicación de mandos militares, etc (23 febrero 1981). No sé, por tanto, a qué delito de rebelión se refieren los que prescinden completamente del uso de la violencia o intimidación armada como elemento conceptual de la tipicidad del delito de rebelión, o todo lo más lo admiten como una cualificación o agravación del mismo.

Es justamente por eso por lo que el TS puede decir en su sentencia que «[...] la inviabilidad de los actos concebidos para hacer realidad la prometida independencia era manifiesta» y que «[...] el Estado mantuvo en todo momento el control de la fuerza militar, policial, jurisdiccional o incluso social» (p. 271). «Es claro —dice también— que los alzados no disponían de los más elementales medios para, si eso fuera lo que pretendían, doblegar al Estado pertrechado con instrumentos jurídicos y materiales suficientes para, sin especiales esfuerzos, convertir en inocuas las asonadas que se describen en el hecho probado» (p. 272).

Esto es más o menos lo que, unos meses antes de la publicación de la STS, escribí para la actualización de la 22ª edición de mi *Parte especial* y que, de nuevo, vuelvo a reproducir aquí:

«Al ser la rebelión un delito contra la Constitución, con cuya tipificación comienza el Título XXI bajo la rúbrica de “Delitos contra la Constitución”, el alzamiento público y violento ha de tener al menos una posibilidad objetiva de que los que se alzan consigan su propósito, por ejemplo el de lograr la independencia de una parte del territorio nacional,

poniendo en peligro seriamente la integridad del mismo y el régimen constitucional que la fundamenta. Una mera declaración puramente simbólica de independencia, aunque vaya acompañada de manifestaciones, actos de protesta callejera, desobediencia, desórdenes públicos, etc., frente a un régimen constitucional estatal que tiene el control de las fuerzas militares y demás institutos armados, sin que haya constancia de que por parte de los independentistas hubiera fuerzas armadas militares o paramilitares con capacidad para enfrentarse a las fuerzas armadas del Gobierno del Estado central, difícilmente puede tener esta idoneidad para poner seriamente en peligro la integridad territorial del Estado. La inclusión de los hechos que motivaron el enjuiciamiento ante el Tribunal Supremo de algunos políticos y dirigentes catalanes en el delito de rebelión supone, por tanto, a nuestro juicio, una desnaturalización del concepto de rebelión tal como se le configura en el vigente Código Penal y, con ello, una infracción del principio de legalidad».

Ello se deriva simplemente de la aplicación de la teoría de la imputación objetiva que viene proponiendo desde los años 70 en la dogmática alemana Claus Roxin, y que hoy es absolutamente dominante en la doctrina y en parte de la jurisprudencia española. Pues solo la creación o incremento ilegal de un riesgo relevante de que se produzca la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico puede constituir el tipo objetivo de un hecho delictivo. Obviamente, en el caso juzgado por la STS, y en atención a los hechos que en la misma se dan por probados, y no a los hechos que algunos comentaristas se sacan de la manga o de su imaginación, a su antojo o su conveniencia, al no haberse dado supuestos de violencia armada en las manifestaciones de septiembre y octubre del 2017, el TS no tenía por qué referirse a ellos, pero, a mi juicio, al omitir cualquier referencia a este extremo ha perdido una buena ocasión para dejar más claramente delimitado el delito de rebelión y diferenciarlo del de sedición, cuyo tipo objetivo, sin referencia al enfrentamiento armado entre fuerzas militares, coincide, en la interpretación que hace el TS y de los autores que prescinden de la violencia armada como elemento típico del delito de rebelión (Cfr. *infra*, 4), prácticamente con el de rebelión, salvo en lo que se refiere a la finalidad de conseguir la independencia de una parte del territorio nacional, extremo este al que se refiere expresamente en el epígrafe 3.3. y del que nos vamos a ocupar seguidamente.

3.2. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL TIPO SUBJETIVO: LA FINALIDAD DE CONSEGUIR LA INDEPENDENCIA DE CATALUÑA COMO «ENSOÑACIÓN» Y «ENGAÑO»

El TS no basa su decisión de excluir el delito de rebelión solo en la inexistencia de los elementos que fundamentan el tipo objetivo de este delito, («por si sola suficiente para excluir esa calificación jurídica», dice literalmente al comienzo del apartado 3.3, p. 271), sino que igualmente afirma su inexistencia «tras el examen del tipo subjetivo» (lug. cit.). En este punto, discrepo de la fundamentación a la que recurre el TS para excluir, también por esta vía, la existencia de un delito de rebelión. Puede ser que, efectivamente, los acusados supieran desde un primer momento que su intento de conseguir la independencia por la vía de «una declaración unilateral de independencia», por más que estuviera basada en la

declaraciones y decisiones efectuadas en este sentido en la sede parlamentaria catalana, los días 6 y 7 septiembre 2017, y tras el referéndum celebrado, ilegalmente y sin garantías, el 1 de octubre del mismo año, estuviera destinado al fracaso. Pero esto no excluye que su propósito («declarar la independencia del territorio catalán») coincidiera con el tipo subjetivo del delito de rebelión, en este caso con el fin previsto en el núm. 5º del art. 472 del vigente Código penal: «Declarar la independencia de una parte del territorio nacional».

Con base en los hechos declarados probados en esta STS, no puede negarse que este fuera el propósito de los acusados, por más que carecieran de una base objetiva para conseguirlo. La referencia a la ausencia del tipo subjetivo para negar la existencia del delito de rebelión cuando ya se ha rechazado la existencia del tipo objetivo del mismo me parece, por tanto, superflua, además de que complica la decisión con un argumento hartamente discutible. La prueba del tipo subjetivo de cualquier delito es casi siempre problemática. Los elementos consistentes en una disposición o tendencia anímica no son accesibles a través de una prueba directa de su contenido espiritual, sino a través de una serie de indicios objetivos de los que puede deducirse con mayor o menor exactitud su existencia⁴. Como tiene establecido el mismo Tribunal Supremo en relación con otros muchos delitos, los elementos subjetivos se pueden deducir de los objetivos, pero nunca probarse directamente, pues obviamente nadie puede saber exactamente lo que una persona piensa y quiere en el interior de su mente⁵.

En definitiva, para excluir el delito de rebelión en este caso, no hacía falta recurrir a una especie de ausencia de propósito de conseguir la independencia, considerando que eso todo lo más era producto de una especie de «ensoñación» de los acusados, sin un propósito real de conseguirla. Este argumento podría tener alguna validez si realmente existiera base suficiente en los hechos probados para estimar que se daba el tipo objetivo del delito de rebelión, y que solo la falta de intención de conseguir la independencia de una parte del territorio de nacional excluiría el tipo subjetivo de este delito y, por tanto, el delito mismo. Pero desde el momento en que se niega la existencia del tipo objetivo del delito en cuestión, parece innecesario ocuparse de si se dio o no el tipo subjetivo de ese delito.

El recurso a la ausencia del tipo subjetivo de un delito, en este caso, del dolo típico del delito de rebelión (el propósito de conseguir la independencia de una parte del territorio nacional) es siempre un recurso problemático que nos remite a algo difícil, por no decir imposible de probar: constatar lo que sucede en la mente de una persona. Es verdad que, a la vista de lo sucedido a partir del 6/7 de septiembre 2017 en el Parlament catalán y del referéndum del 1 de octubre, puede decirse que ese propósito fue más un deseo o una ilusión que una realidad, pues era difícil que solo por este tipo de actos simbólicos, sin ninguna validez jurídica desde el punto de vista del ordenamiento jurídico del Estado del que se querían independizar, pudiera conseguirse unilateralmente la independencia. Pero está claro, que aunque «a toro pasado» o, como se diría más técnicamente, *ex post*, ese propósito era de difícil realización, no por ello era inexistente. Las declaraciones de independencia eran diáfanas y revelaban un propósito claramente independentista. Y así se le hizo creer a buena parte de los ciudadanos («El engañoso mensaje de que el resultado de su participación sería vinculante para la vanamente prometida independencia», dice literalmente

la STS, p. 273). Pero como tantas veces sucede, una cosa es lo que se quiere conseguir, y otra distinta lo que se puede conseguir en la realidad. El impotente puede querer violar a una mujer, pero no puede conseguirla porque el tipo objetivo de ese delito requiere la penetración, y en el caso de tentativa por lo menos la posibilidad objetiva de poder llevarla a cabo. El que quiere matar con una pistola de fogueo o sin balas a su enemigo puede que sea responsable de un delito de amenazas, pero en la medida en que sepa que la pistola no puede disparar, no puede ser acusado ni siquiera de una tentativa de homicidio. Ya decían los clásicos que «los pensamientos no delinquen», pero tampoco «los deseos», por malos que sean, cuando no tienen ninguna posibilidad de realizarse. De ahí que, a mi juicio, es mejor basarse en la inexistencia del tipo objetivo, y concretamente en la práctica imposibilidad objetivamente demostrable de que los acusados no podían conseguir su propósito que en la afirmación, bastante discutible, de que su propósito no era realmente el de conseguir la independencia. Entre el deseo y la realidad hay casi siempre diferencias notables. En casi todas las exposiciones que se hacen en los manuales y tratados de Derecho penal sobre el concepto de dolo, suele distinguirse entre el dolo referido exclusivamente al tipo objetivo de un delito (por ejemplo, en el homicidio, la intención de matar) y el deseo ulterior que el sujeto pretende alcanzar con la realización del delito (por ejemplo, heredar a la víctima), que generalmente es penalmente irrelevante o todo lo más constituiría un elemento subjetivo del injusto que iría más allá del concepto de dolo. Del mismo modo, se considera que, por muy clara que sea la intención o voluntad del sujeto de conseguir el resultado típico, cuando este es de imposible realización, bien por inidoneidad de los medios o del sujeto, la tentativa, absolutamente inidónea, deja de ser punible por más que el sujeto pretenda conseguir con ello el resultado típico de un delito. Intentar matar con una pistola de fogueo o descargada cuando el sujeto sabe que no puede producir el resultado muerte, es un hecho penalmente irrelevante. Si la intención se queda en el mero deseo, el hecho deja de ser penalmente relevante en relación con al tipo delictivo que se pretendía realizar, no porque falte la intención, sino por la inidoneidad del medio utilizado para conseguir la realización del dolo típico. Por tanto, el TS tiene parte de razón cuando afirma que el tipo subjetivo del delito de rebelión no se daba en los responsables del *procés*, pero no tanto porque su intención no fuera la de conseguir la «independencia del territorio de la Comunidad Autónoma catalana», sino porque esta intención, mirada objetivamente desde el punto de vista de un tercero imparcial, no tenía posibilidades de realizarse en la forma en que se pretendía conseguir, por la inidoneidad y la falta de peligrosidad objetiva de los medios elegidos para conseguir sus fines, deviniendo así en una mera «ilusión» o «ensoñación» penalmente irrelevante. Lo que el TS viene a decir, en definitiva, es algo que recuerda a lo que jocosamente dice el trovador al comienzo de la famosa comedia de Pedro Muñoz Seca *La venganza de Don Mendo*, a saber, que «para asaltar torreones, cuatro Quiñones son pocos, hacen falta más Quiñones». Y ante eso poco más cabe decir. El TS opta por calificar la intentona separatista como una especie de delito imposible de rebelión; aunque, dogmáticamente, más bien parece una tentativa absolutamente inidónea por la escasa, por no decir, ausencia de posibilidad objetiva de conseguir su propósito. Una tentativa que, en todo caso, no sería punible dada la estructura de delito de consumación anticipada que tiene el delito de rebelión, cuya consumación material supondría el triunfo de los rebeldes, e

incluso, como sucedió tras el golpe de Estado contra el Gobierno legítimo de la República, el 18 de julio de 1936, que los rebeldes se constituyeran en poder *de facto*, e instituyeran un nuevo régimen político en forma de dictadura que se prolongó hasta la muerte del dictador durante casi cuarenta años.

Tampoco tiene consideración la conspiración para el delito de rebelión prevista expresamente como delito en el art. 477 del Código penal, ya que, si se niega la existencia del delito principal de rebelión, con mucha mayor razón se tiene que excluir la conspiración para dicho delito.

4. OTRAS INTERPRETACIONES JURÍDICO PENALES DEL LLAMADO PROCÉS

Aunque, por falta de espacio y de tiempo, no es objeto de este comentario polemizar con otras interpretaciones que se han dado sobre el contenido del delito de rebelión, me parece necesario hacer referencias a algunas de las opiniones vertidas principalmente en artículos de opinión publicados en algunos medios de comunicación y también de un modo más genérico en manuales y comentarios⁶, discrepantes de la STS y, por tanto, de la que acabo de exponer y que ya, de forma más resumida, expuse en la 22ª edición de mi *Parte especial* (Cfr., *supra*, 1.3). Tanto en los comentarios que ha suscitado esta Sentencia, como los que se han vertido aun antes de que se dictara la misma —durante los meses que ha durado la sustanciación de este proceso desde la fase inicial en la instrucción— se ha mantenido que, con base en una interpretación extensiva e incluso analógica del concepto de violencia, también cabe en el actual delito de rebelión el empleo o utilización de cualquier tipo de violencia, entendida esta en un sentido amplio, como forma de expresar el sentimiento, deseo o propósito de conseguir la independencia y, por lo tanto, cualquier acto de violencia realizado con este propósito constituiría un delito de rebelión.

Así, por ejemplo, algunos consideran que cualquier delito que se realice con la finalidad de declarar la independencia de una parte del territorio nacional es ya de por sí constitutivo de rebelión. A mi juicio, este argumento excede en mucho el sentido literal posible del concepto de «violencia», que obviamente solo puede aplicarse en aquellos casos en los que esta se ejerce contra otras personas la fuerza física, la *vis* absoluta, o en su sucedáneo psicológico, la «intimidación», como ocurre en el delito de agresión sexual o en el robo con violencia o intimidación. No hace falta saber mucho Derecho penal para entender que hay otros muchos delitos en los que, por definición, su núcleo fundamental consiste en que para su realización se emplea el engaño o el fraude, como son, en mayor o menor medida, todos los delitos patrimoniales que suelen exponerse sistemáticamente como «fraudes», o delitos fraudulentos, en los que, por definición, está presente en su realización el engaño, que es precisamente lo opuesto a la violencia, haciendo así valer la definición que ya en su día expuso Cicerón: *duobus modis fit iniuria, aut vi, aut fraude*. Esta diferencia, fundamental entre ambas formas de realización de un hecho criminal es tan evidente que no hace falta siquiera comentarla. Además, la realización violenta (o intimidatoria) de un hecho

es siempre constitutiva de un delito, mientras que la fraudulenta, salvo en algunos delitos patrimoniales y económicos, no es constitutiva de un delito, siendo suficientes muchas veces las sanciones civiles o administrativas. Decir, por tanto, que basta con la realización de cualquier delito para que se pueda hablar de violencia supone una «perversión» del lenguaje coloquial y jurídico, que solo como una imagen metafórica puede emplearse.

Un argumento a favor de esta última interpretación podría mantenerse, sin embargo, si pudiera invocarse el art. 217 del Código penal anterior a 1995, que castigaba como «*como rebeldes*» (cursivas del autor), con la pena de prisión mayor (de seis años y un día a doce años), 1º) Los que sin alzarse contra el Gobierno, cometieren con astucia o por cualquier otro medio contrario a las leyes, algunos de los delitos comprendidos en el artículo 214» (es decir, los constitutivos de la rebelión propiamente dicha); o en el apartado 3º) del mismo artículo 217, «los que en forma diversa en la prevista en el Capítulo I, Título I de este Libro atentaren contra la integridad de la nación española o la independencia de todo o parte del territorio bajo una sola representación de su personalidad como tal nación». Pero este precepto, llamado «rebelión impropia» (*vid.* el texto, sin más comentario, en mi *Parte Especial*, hasta la 10ª edición de la misma, 1995, pp. 730 ss.), fue suprimido en el Código penal de 1995 y creo que nunca fue aplicado a lo largo de su historia. De todas formas, este delito tenía una pena sensiblemente inferior a la de la rebelión propiamente dicha del art. 214, que tenía una pena de reclusión mayor (de veinte años y un día a treinta años y, antes de su supresión por la Constitución, aun la pena de muerte), e incluso inferior a la de la sedición que en el art. 219, 1º) del anterior Código Penal tenía una pena también de reclusión mayor. Por ello, no deja de ser paradójico que algunos de los que actualmente consideran que en el llamado *procés* independentista catalán hubo verdadera rebelión y no sedición preconicen ahora la reintroducción en el Código Penal del delito de «rebelión impropia» del anterior Código Penal, por el que los dirigentes catalanes tendrían que ser condenados a una pena inferior a la que se les ha impuesto por el delito de sedición.

Es verdad que en la nueva configuración del delito de terrorismo, sobre todo a partir de la reforma del Código penal en el 2015, se considera que prácticamente todo delito cometido para llevar a cabo cualquiera de las siguientes finalidades mencionadas en el art. 573, entre otras «subvertir el orden constitucional», puede calificarse como delito de terrorismo. Pero independientemente de las críticas que merezca esta configuración del delito de terrorismo, y de la diferente naturaleza y penalidad de uno y otro delito⁷, no puede decirse que todos los delitos mencionados en el art. 573, entre los que se mencionan, por ejemplo, los delitos contra el «patrimonio» sean en sí mismos delitos «violentos», por más que puedan emplearse para conseguir los fines a que se refiere el art. 573 y, en todo caso, la aplicación de este precepto solo sería posible en la medida en que se considerara que los responsables del *procés* formaran una organización criminal terrorista, algo que ni siquiera la acusación popular llegó a mantener, aunque sí mantuviera (contradictoriamente, a mi juicio) la calificación de organización criminal, que el Tribunal Supremo rechazó alegando que este tipo delictivo de extraña configuración⁸ carece de autonomía cuando es consustancial como elemento comisivo del delito de sedición, que están, dice literalmente el TS, en una «[...] previsible relación de consunción, propias del concurso de normas, que puede existir en-

tre el delito de organización criminal y un delito de sedición que en su descripción típica incluye un tratamiento penal singularizado para quienes hayan [...] *dirigido la sedición o aparecieran en ella como sus principales autores*» (cursivas en el original) (Cfr. apartado 7 de la STS, p. 296.).

Una interpretación similar a la anterior es la que considera que en el delito de rebelión no es esencial el empleo de la violencia «armada», sino cualquier otro delito en el que se emplee la violencia o la intimidación, como puede suceder en algunos delitos contra el orden público, bien sea la propia sedición, los desórdenes públicos, las coacciones y amenazas, la resistencia y atentados a las fuerzas de orden público, realizados sin armas u otros medios peligrosos. Para los que defienden esta postura, el empleo de armas y de fuerzas armadas, a las que se refieren expresamente algunos de los artículos que regulan el delito de rebelión en el Código Penal vigente, son elementos de un tipo cualificado o agravado de uno básico, que es el contenido en el art. 472, que solo se refiere a «[...] los que se alzaren violenta y públicamente», sin aludir para nada al empleo de armas, que sí se menciona, en cambio, en otros preceptos. Esta interpretación, a la que de algún modo da motivo el TS al no referirse al empleo de la «violencia armada» como elemento constitutivo del delito de rebelión, iguala el tipo objetivo de la rebelión con el de sedición, que, tal como se describe en el art. 544 del Código penal, es un tipo subsidiario del de rebelión («sin estar comprendidos en el delito de rebelión»), pero en el que el alzamiento público y tumultuario, incluso «por la fuerza» se lleva a cabo sin ningún tipo de «violencia armada», a la que no alude ninguno de los preceptos que regulan la sedición. Con la interpretación que proponen los que consideran que tampoco en el delito de rebelión es necesaria la «violencia armada» confunden, a mi juicio, ambos delitos, que tienen asignadas penas de diferente gravedad, haciendo recaer la diferencia únicamente en algo tan etéreo y siempre difícil de probar como es el tipo subjetivo de cualquier delito. Según esta interpretación, la rebelión sería en el tipo objetivo exactamente igual que la sedición, solo que con las finalidades que se mencionan en el art. 477. Todas las referencias, antes señaladas, que se hacen en la configuración del delito de rebelión a la «violencia armada» («esgrimir armas» o de «combates» entre las fuerzas rebeldes y las leales (art. 473.2); se «sedujeren o allegaren tropas o cualquier otra clase de fuerza armada para cometer el delito de rebelión» (art. 475); o cuando se emplean términos que aluden directamente a las fuerzas armadas, como «militar» (art. 476) o «jefes principales» y «mandos subalternos» (art. 473.1), etc.) serían meras cualificaciones o tipos agravados de un tipo básico de rebelión, el tipificado en el art. 477, en el que la «violencia armada» no sería elemento de su tipicidad. Por las razones ya dichas anteriormente al comentar la STS, creo que esta interpretación ignora el sentido y fin del delito de rebelión como delito autónomo contra la Constitución, que no es otro que evitar la guerra civil, el enfrentamiento armado que, obviamente, como ha quedado demostrado precisamente con el fracaso del llamado *procés*, hoy por hoy sería la única posibilidad de que los llamados rebeldes pudieran conseguir el fin que pretendían con su declaración unilateral de independencia.

Igualmente rechazables, por incompatibles con el sentido literal de la actual regulación del delito de rebelión, sería incluir en el mismo otro tipo de «guerra», como la llamada

«guerra cibernética», que obviamente no pudo estar en la mente del legislador decimonónico, que se enfrentó por primera vez en la época de los pronunciamientos militares con la configuración típica del delito de rebelión, y tampoco en los redactores del Código penal de 1995, en una época en la que la llamada «guerra cibernética» era una entelequia apenas imaginable. Evidentemente, no se le puede reprochar a Napoleón no haber hecho uso de la aviación en la batalla de Waterloo. Incluso hoy, cuando los delitos informáticos pueden provocar graves alteraciones en el funcionamiento de las instituciones del Estado, la posibilidad de que su comisión pueda, por sí sola, conseguir los fines previstos en el art. 472, parece más bien ciencia ficción y, en todo caso, obligaría a una nueva regulación de este delito que lo asemejaría peligrosamente a la que actualmente existe del delito de terrorismo en el art. 473. 2 del Código Penal, en el que se considera «[...] igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter, y 264 a 264 quater, cuando los hechos se cometan con algunas de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior». Algo que en relación con el delito de rebelión puede ser discutible en el plano de la *lege ferenda*, pero que es absolutamente rechazable en el de la *lege lata*, salvo que se admita como fuente del Derecho penal también la analogía *in malam partem*, que, no hace falta decirlo, es completamente contraria al principio de legalidad y a los principios del Estado de Derecho que precisamente queremos defender frente a los que quieren atacarlo.

5. CONCLUSIÓN

Mientras los penalistas discutimos hasta la extenuación si en los hechos del *procés* hubo rebelión o sedición, como los conejos de la fábula de Samaniego discutían sobre si los perros que los perseguían eran galgos o podencos, el problema separatista catalán seguirá adelante sin que nadie sepa muy bien cómo solucionarlo. El TS ha cumplido su misión, e independientemente de los matices y discrepancias que puedan expresarse sobre su Sentencia, más no se le puede pedir. Ahora son otros, otras instancias, otras instituciones, a través de sus representantes, los que tienen que enfrentarse con el problema, al que no se le ve una solución o salida fácil. Lo que empezó con proclamas e himnos patrióticos de uno y otro signo, votaciones simbólicas en cajas de cartón, sonrisas, ramos de flores, canticos, y cajitas de bombones puede ir a mayores y terminar, si no se encuentra una solución rápida, como el «rosario de la aurora», con «duelos y quebrantos»⁹ para ambas partes del conflicto. Como dice el protagonista principal de la obra de Bertolt Brecht *El hombre bueno de Sezuán*, el final debe ser un final bueno, quizás con otros dioses o mejor con ninguno.

NOTAS

1. Muñoz Conde, F. (2019): *Derecho penal, Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 719-720.

2. «Firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuvie-

re ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión».

3. La exposición de la tipicidad del delito, distinguiendo entre el *tipo objetivo* y el *tipo subjetivo* del delito en cuestión, se ha ido imponiendo ya desde hace tiempo en la doctrina penal española, tanto en los libros de texto, manuales y tratados de Derecho penal, como en los artículos y monografías que se ocupan de la Parte especial del Derecho penal y del estudio de concretos delitos. Dicha sistemática fue acogida por mí ya en mi tesis doctoral *El delito de alzamiento de bienes* (1ª edición, Barcelona 1971, 2ª ed. Barcelona 1999) y en la exposición completa de la Parte especial desde la primera edición de mi Manual (*Derecho penal. Parte especial*, Sevilla 1975/76), siguiendo el sistema, no la fundamentación teórica, de la *teoría final de la acción*. Es por tanto motivo de satisfacción que, por lo menos en este punto, exista coincidencia entre la doctrina y la *praxis* jurisprudencial y que el TS acoja también esta sistemática en la exposición de los Fundamentos de Derecho de sus decisiones.

4. En este sentido, *vid.* Hassemer, W. (1985): *Fundamentos del Derecho penal*, trad. de L. Arroyo Zapatero y F. Muñoz Conde, Barcelona: Bosch, pp. 227 ss.; también, y en relación directa con la prueba del dolo, Hassemer, W. (1999): «Los elementos característicos del dolo» en *Persona, mundo y responsabilidad, Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal*, trad. M. M. Díaz Pita y F. Muñoz Conde, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pp. 119 ss.

5. Así, por ejemplo, sucede con las diferencias entre dolo eventual e imprudencia consciente en el homicidio, o entre dolo de matar y dolo de lesionar, que dan lugar a la compleja construcción del llamado «homicidio preterintencional» y a la difícil distinción entre un delito consumado de lesiones y la tentativa de un homicidio o asesinato (sobre ello me remito a Muñoz Conde, F., *Derecho penal. Parte especial*, cit., pp. 37 ss. y 43).

6. En lo que alcanzo a ver, el único trabajo monográfico publicado poco antes (agosto del 2019) de la publicación de la STS sobre el *procés*, pero referido expresamente a los hechos que motivaron la misma es el de Llabrés Fuster («El concepto de violencia en el delito de rebelión (art. 472 CP)», *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología, RECPC*, 21-08-2019. Tras una exhaustiva exposición de la bibliografía y de los argumentos existentes en contra y a favor de la existencia de un delito de rebelión, el autor llega también a la conclusión de que en los hechos enjuiciados en esta STS no existió tal delito. Estando ya en prensa este artículo, me llega por deferencia de su autora la monografía de Carmen Gómez Rivero (2019): *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 230, en la que, también antes de que se llegara a pronunciar la STS sobre el *procés*, considera que «[...] a la espera de lo que falle nuestro Tribunal Supremo, entiendo que tales circunstancias empañan la apreciación de la relación directa e inminente entre los actos de violencia llevados a cabo y la efectiva declaración de independencia, requisito irrenunciable en el tipo de rebelión si se quiere asegurar su aplicación dentro de los parámetros que marcan los principios de legalidad y ultima ratio del orden penal, también aplicables a los delitos de máxima gravedad como el que nos ocupa», si bien esta autora mantiene en las páginas anteriores, a mi juicio contradictoriamente con esta afirmación, que no es requisito conceptual del delito de rebelión la violencia «armada». Tanto Gómez Rivero como Llabrés Fuster ofrecen en sus trabajos monográficos una amplia información sobre la bibliografía existente en relación con el delito de rebelión y su aplicación a los hechos del *procés*, de la que aquí por razones de espacio no puedo ocuparme.

7. Como ya he advertido en la 22ª edición de mi *Parte especial* (pp. 721 ss.), a partir de la reforma del Código penal en el 2015, «[...] las finalidades de la rebelión coinciden en gran medida con las finalidades que, según el apartado 1, 1º del art. 573, convierten un delito común en un delito terrorista». En este caso, propongo «[...] para evitar el, si una conducta es típica de ambos delitos (por ejemplo, miembros de una organización terrorista que se alzan violeta y públicamente para subvertir el orden constitucional, habrá que castigar solo por el delito del art. 573 bis 4, salvo que los hechos puedan ser castigados con

penas más graves (lo que ocurrirá si por ejemplo se causa en ese alzamiento la muerte de una persona: prisión permanente revisable».

8. Cfr. art. 570 bis ss. del Código Penal, y lo que dicho al respecto en Muñoz Conde, *Parte especial*, 22ª ed., cit., p. 814.

9. No en el sentido gastronómico que se le da a esta expresión en *El Quijote* del gran Miguel de Cervantes, al que por cierto algunos asignan un origen catalán, sino en el más moderno de «graves penalidades y sufrimientos».

Fecha de recepción: 18 de noviembre de 2019.

Fecha de aceptación: 16 de diciembre de 2019.