

Máster de Abogacía.

Facultad de Derecho.

Universidad de La Laguna.

Curso 2019/2020.

Convocatoria: Marzo.

# Comentario a la STS 459/2019, de 14 de octubre, el caso “*Proces*”

*Legal commentary on the STS 459/2019, of October  
14, the “Proces” case*

Realizado por el alumno D. David Herrera García.

Tutorizado por el Profesor D. Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro.

Área de conocimiento: Derecho Penal.

C/Padre Herrera s/n

38207 La Laguna

Santa Cruz de Tenerife. España. Tfno: 900 43 25 26

[ull.es](http://ull.es)

<b>RESUMEN</b>
----------------



El presente trabajo aborda los fundamentos de derecho de la sentencia núm. 459/2019 del Tribunal Supremo, conocida como el caso “Procés”, relativa al pulso independentista en Cataluña que ha estado en los medios en estos últimos años. En particular, se analizan los hechos probados de la mencionada sentencia, así como los fundamentos jurídicos que la Sala Segunda del Tribunal Supremo utilizó para condenar a los acusados de las figuras delictivas que se les imputaba, en particular, el delito de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos, desobediencia civil y pertenencia a organización criminal.

Todo ello se efectúa a efectos de ahondar en un proceso relevante a nivel jurídico y social del Estado español, teniendo por objeto este análisis, la exposición de una visión descriptiva y crítica, en los aspectos técnico-jurídicos que procedan.

## **ABSTRACT**

The present work addresses the legal foundations of sentence no. 459/2019 of the Tribunal Supremo known as “The Procés” case, regarding the independence push in Catalonia that has been in the media in recent years. In particular, the proven facts of the aforementioned judgment are analyzed, as well as the legal foundations that the Second Chamber of the Supreme Court used to convict the accused of the criminal figures that were charged, in particular, the crime of rebellion, sedition, embezzlement of public funds, civil disobedience and membership in a criminal organization.

All this is done in order to delve into a relevant process at the legal and social level of the Spanish State, with the objective of this analysis, the exposition of a descriptive and critical vision, in the technical-legal aspects that proceed.

## **Índice**



Resumen .....	2
Índice .....	3
1. Introducción .....	4
2. Aproximación a los hechos probados .....	5
3. Figuras delictivas .....	8
a. Delito de rebelión .....	8
b. Delito de sedición .....	12
c. Delito de malversación de caudales públicos .....	16
d. Delito de desobediencia .....	18
e. Delito de organización criminal .....	19
4. Valoración personal.....	20
5. Conclusiones .....	22



## 1. Introducción

El 14 de octubre de 2019 salió a la luz la Sentencia núm. 259/2019 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. La reseñada sentencia del “*Proceso*” ha tenido una serie de consecuencias jurídicas que han supuesto un antes y un después para la sociedad española. El Tribunal Supremo ha tratado de poner fin a una complicada situación, en la que se han visto envueltos el Estado español y la comunidad autónoma de Cataluña, en un pulso separatista del territorio catalán como no se había visto antes. Las implicaciones jurídicas de estos hechos son patentes en múltiples foros, pero en particular, cabe señalar las importantes consecuencias jurídicas que se desgranar en la propia sentencia.

Ante esta complicada situación político-social, el Tribunal Supremo ha tratado de arrojar luz de la forma más independiente y objetiva posible aplicando dogmática penal a unos hechos penalmente relevantes. De esta manera afirma de forma acertada: *“No nos incumbe ofrecer -ni siquiera, sugerir o insinuar- soluciones políticas a un problema de profundas raíces históricas. Hemos sido llamados al enjuiciamiento de unos hechos que el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y la acción popular, han considerado delictivos. Nuestra aproximación valorativa a esos hechos ha de limitarse a examinar si los procesados que impulsaron una declaración unilateral de independencia, que lo hicieron mediante la creación de una legislación paralela sin otra fuente de legitimidad que las vías de hecho y que recurrieron a la movilización tumultuaria, encaminada a la inobservancia de los mandatos judiciales, han quebrantado valores constitucionales sujetos a protección penal.”*<sup>1</sup>

Por lo tanto, de lo que se trata es de analizar de forma jurídica las figuras delictivas que la Sala Segunda del Tribunal Supremo entra a valorar en la sentencia. Análisis que requiere una breve exposición de los hechos probados, así como a continuación, y más en detalle, de los

---

<sup>1</sup> Pág 207, punto 17.1.3 de los Hechos Probados de la Sentencia núm. 459/2019



fundamentos de derecho relativos a los delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos, desobediencia y pertenencia a organización criminal que se imputaron a los acusados.

## 2. Aproximación a los hechos probados

El 8 de septiembre de 2017 se publicó en el Diario Oficial, la Ley del Parlament de Cataluña 20/2017 de 8 de septiembre de transitoriedad jurídica y fundacional de la República. Dicha Ley proclamaba a Cataluña como una República de derecho, democrática y social, aboliendo la monarquía constitucional y convirtiendo al Presidente de la República en el jefe de Estado catalán, convirtiendo al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el Tribunal Supremo de Cataluña, modificando el régimen jurídico de la nacionalidad de los residentes en Cataluña, regulando la sucesión del Estado catalán en la titularidad de todos los bienes y derechos del Estado español en Cataluña entre otras medidas que facilitaban la transición entre formar parte del Estado español y el recientemente intento de formación del Estado catalán.

Esta Ley se complementó con la Ley 19/2017 de 6 de septiembre, reguladora del referéndum de autodeterminación, el cual se realizó el 1 de Octubre de 2017 y calificaba el acto de la aprobación de la Ley como un “*acto de soberanía*”. Estos hechos fueron realizados como una especie de estrategia: “*Ambos textos, a los que siguieron otras normas reglamentarias de desarrollo. formaban parte de una estrategia concertada por los principales acusados. De lo que se trataba era de crear una cobertura jurídica que permitiera hacer creer a la ciudadanía que cuando depositara su voto estaría contribuyendo al acto fundacional de una República independiente de Cataluña. Ese acuerdo implicaba un reparto funcional entre sus protagonistas*”<sup>2</sup>. Los principales protagonistas de estos hechos y acusados de la Causa Especial núm 20907/2017 fueron D. Oriol Junqueras i Vies (Vicepresidente y Consejero de Economía y Hacienda durante aquellas fechas), D. Raúl Romeva i Rueda (Consejero del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia), Dña. Carme Forcadell Lluís (Presidenta del Parlament durante esa época), D. Jordi Turull i Negre (Consejero de Presidencia), D. Josep Rull i Andreu (Consejero de Territorio y Sostenibilidad), D. Jordi

---

<sup>2</sup> Pág 26, punto 3 de los Hechos Probados de la Sentencia núm. 459/2019



Sánchez Picanyol (Líder de la Asamblea Nacional Catalana), D. Jordi Cuixart Navarro (Líder de Omnium Cultural<sup>3</sup>), D. Joaquim Forn i Chiariello (Consejero de Interior), Dña. Meritxell Borràs i Solé (Consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda), Dña. Dolors Bassa i Coll (Consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias), D. Carles Mundó i Blanch (Consejero de Justicia) y D. Santiago Vila i Vicente (Consejero de Cultura). Para poder realizar el referéndum de forma efectiva, se realizaron una serie de hechos complementarios que hicieron posible que ocurriera. Entre estos hechos se encuentran la sustitución de D. Jordi Jané por el acusado D. Joaquín Forn en la Consejería de Interior de la Generalitat para facilitar así la colaboración de los Mossos d'Esquadra (Dependientes de la mencionada consejería), así como el cese de demás consejerías (Enseñanza, Industria) por personas más proclives a la idea de la independencia del territorio catalán como D. Jordi Turull o Dña. Clara Ponsatí, o la aprobación por parte del Gobierno de la Generalitat de los Decretos 108/17 y 110/17 de 17 y 18 de julio facilitando la administración de los procesos electorales a la Vicepresidencia de la Generalitat, en aquel momento comandada por D. Oriol Junqueras.

El 1 de octubre de 2017, los ciudadanos de Cataluña fueron llamados a votar en el mencionado referéndum, el cual contenía la pregunta “¿quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?”. El resultado de dicho referéndum (El cual obtuvo 2.044.058 votos favorables al Sí) implicaría la independencia de Cataluña a la que le seguiría una declaración formal del Parlament aplicando la Ley del Parlament de Cataluña 20/2017 de 8 de septiembre de transitoriedad jurídica y fundacional de la República. El referéndum se realizó sin tener en consideración ninguna de las modalidades previstas en el ordenamiento jurídico español, ya que el sujeto que lo convocó era incompetente, la forma en la que se realizó contravenía lo dictado por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Cataluña, su objeto era inconstitucional y “por la notoria ausencia de toda garantía de objetividad y

---

<sup>3</sup> Consta en los hechos probados que “D. Jordi Sánchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro eran los líderes respectivos de la Asamblea Nacional Catalana y de Omnium Cataluña, organizaciones ciudadanas que fueron puestas por sus dos principales dirigentes al servicio de la maniobra de presión política que había sido ideada de forma concertada con el resto de los acusados.” Pág 27, punto 3 de los Hechos Probados de la Sentencia núm. 459/2019



*transparencia en su desarrollo, escrutinio y control*<sup>4</sup>”. Circunstancias que harían inválido e ineficaz todo lo referente al llamado “*referéndum de autodeterminación*”.

Tras estos hechos, el Presidente de la Generalitat compareció el 10 de octubre ante el Parlament y tras dar cuenta de la votación y manifestar que acataba el mandato de la población catalana proclamando la República catalana manifestó “...*con la misma solemnidad el gobierno y yo mismo proponemos que el Parlament suspenda los efectos de la declaración de independencia de manera que en las próximas semanas emprendamos un diálogo, sin el que no es posible llegar a una solución. Creemos firmemente que el momento requiere, no solo la desescalada de las tensiones sino, sobre todo, la voluntad clara de avanzar en las peticiones y en el mandato del pueblo en Cataluña.*”

El 27 de octubre de 2017, cuatro parlamentarios de los grupos Junts pel Si y la CUP presentaron a la Mesa del Parlament presentaron dos propuestas (La primera tenía como objeto la declaración de independencia de Cataluña y la segunda el comienzo de un proceso constituyente tendente a la creación de una nueva república). Las propuestas fueron votadas por 82 de 135 de los diputados del Parlament manteniendo el secreto al voto, obteniendo 70 votos a favor, 10 en contra y 2 abstenciones. Esta declaración de independencia tenía un marcado carácter simbólico y fue lo que produjo una clara oposición del Tribunal Constitucional, el cual estuvo advirtiendo mediante notificaciones a los acusados de la ilegalidad de los actos que estaban cometiendo. La Mesa del Parlament, la cual estaba presidida por la acusada Dña. Carme Forcadell desoyó estas advertencias del Tribunal Constitucional y en contra de sus funciones como presidenta del Parlament admitió a trámite las propuestas, votó sistemáticamente a favor de su admisión y se mostró abierta a que se incumplieran normas fundamentales de la Constitución Española. El Pleno del Parlament, tras la votación de ambas propuestas, aprobaron ambas proposiciones, las cuales se declararon nulos por el Tribunal Constitucional<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Acuerdo de 4 de Octubre núm. 90/2017 (exp. 109/165) de la Junta Electoral.

<sup>5</sup> Autos del Tribunal Constitucional núms. 123/2017 y 124/2017, de 19 de septiembre.



Tanto la Ley del Parlament de Catalunya 20/2017 de 8 de septiembre de transitoriedad jurídica y fundacional de la República como la Ley 19/2017 de 6 de septiembre, reguladora del referéndum de autodeterminación fueron recurridas por el Gobierno español y suspendidas por el Tribunal Constitucional<sup>6</sup>, advirtiendo además sobre la posibilidad de haber incurrido en responsabilidades penales.

### 3. Figuras delictivas

El 30 de octubre de 2017, el Fiscal General del Estado formuló querrela ante el Tribunal Supremo por los delitos de rebelión, sedición, malversación de fondos, desobediencia y pertenencia a organización criminal contra D. Oriol Junqueras, D. Raül Romeva I Rueda, Dña Carme Forcadell I Lluís, D. Jordi Turull I Negre, D. Josep Rull I Andreu, D. Jordi Sánchez Picanyol, D. Jordi Cuixart I Navarro, D. Joaquim Forn I Chiariello, Dña. Meritxell Borràs I Solé, Dña Dolors Bassa I Coll, D. Carles Mundó I Blanch y D. Santiago Vila I Vicente. Al respecto se pronuncia el Tribunal Supremo en los términos siguientes:

#### A) Delito de rebelión.

Según se recoge en los fundamentos de derecho B).3 de la sentencia, los hechos expuestos no son constitutivos de un delito de rebelión regulado en el artículo 472 del Código Penal, aun cuando nuestro Tribunal Supremo da por probada la existencia de violencia. La sentencia del Tribunal Supremo se centra en el concepto de “*violencia*” como un elemento fundamental dentro del ámbito del tipo objetivo del delito ya que señala, con exactitud, que para que concurra la existencia del presupuesto de la comisión del delito de rebelión resulta necesario que los hechos probados tengan un marcado carácter violento y público, entendiendo

---

<sup>6</sup> STC 114/2017 de 17 de Octubre y STC 124/2017 de 8 de noviembre.



la violencia no sólo como violencia que se proyecta sobre las personas de manera física sino también como violencia que se produce en forma de intimidación grave<sup>7</sup>.

Pero no basta para la Sala Segunda del Tribunal Supremo la constatación de episodios de violencia puntuales como los acaecidos el 20 de septiembre de 2017, durante las movilizaciones que se produjeron. o el mismo día de la consulta, el 1 de octubre del mismo año, donde “*se produjeron enfrentamientos entre miembros de las fuerzas de seguridad y ciudadanos que participan en la emisión de voto (...) que derivó en lesiones que, en numerosos casos, exigieron asistencia facultativa*”. En aras de un entendimiento más cercano del concepto de la violencia dentro del delito de la rebelión, el Tribunal Supremo establece que 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*”<sup>8</sup>. Y es en este punto donde nos encontramos con un escollo para poder realizar el juicio de tipicidad, con la insuficiencia del conjunto de actos que se previeron y que fueron llevados a cabo para imponer la efectiva independencia territorial y la derogación de la Constitución española en el territorio catalán.

En este sentido y a efectos de tipicidad entiende la Sala Segunda del Tribunal Supremo que desde la perspectiva del bien jurídico protegido del artículo 472 del Código Penal, nos encontramos ante un delito contra la Constitución Española y que por lo tanto nos tenemos que situar ante unos hechos que comporten tal vulneración de la Carta Magna que deban ser calificados como delito de rebelión. En particular, se entiende que unos actos tendentes a facilitar la independencia de un territorio enmarcado dentro del Estado español, sin una previa reforma constitucional, debieran resultar fácilmente subsumibles dentro del ámbito del tipo del delito de rebelión. Ello, teniendo en cuenta el bien jurídico descrito del artículo 472 del Código Penal, el Tribunal Supremo señala que los hechos de alzamiento público acaecidos tanto en la fecha de 20 de septiembre de 2017 como los hechos del 1 de octubre del mismo año, responderían al tipo objetivo del delito de rebelión, esto es: Una violencia instrumental, preordenada a los fines del delito y lo más importante, funcional, ya que el comportamiento

---

<sup>7</sup> Entendiendo el Tribunal la intimidación grave como violencia compulsiva y ofreciendo una extensa jurisprudencia al respecto para incluirla dentro del tipo del delito de rebelión.

<sup>8</sup> Pág 267 del punto 3.2 de los Fundamentos de Derecho de la Sentencia 459/2019



tumultuoso y violento que se produjo, fue realizado para hacer viable el objetivo perseguido de los acusados<sup>9</sup>.

Si bien, en el delito de rebelión no es necesaria la lesión manifiesta del bien jurídico que el tipo busca proteger (esto es, la Constitución Española, así como los valores y las garantías que propugna o la integridad del territorio del Estado español), el Tribunal Supremo establece correctamente que basta la puesta en peligro de dichos bienes jurídicos. Una puesta en peligro que debe ser real y manifiesta y no fruto de unas ilusiones del autor o de algún tipo de maniobra de engaño. Es por ello que se entiende que, si bien es cierto que los alzamientos populares fueron reales, la puesta en peligro del bien jurídico no lo fue, puesto que el Estado español mantuvo el control judicial y social en todo momento a través del poder judicial español y la actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Bastó una decisión del Tribunal Constitucional para despojar de toda ejecutividad de los instrumentos jurídicos que se pretendían esgrimir por parte de los acusados. Y toda la situación se diluyó rápidamente en cuanto se publicaba la aplicación del artículo 155 de la Constitución Española en el boletín de la comunidad autónoma catalana.

Teniendo en cuenta lo expuesto en torno al tipo objetivo del delito, la Sala Segunda del Tribunal Supremo accede a afirmar con rotundidad que no está lo suficientemente claro que los hechos descritos sean constitutivos de un delito de rebelión puesto que el tipo objetivo del mencionado delito no cumple con las características de una violencia, que, si bien existió, no puede calificarse completamente de funcional, instrumental o preordenada. Sin embargo, para poder determinar de manera exhaustiva si los hechos son constitutivos de un delito de rebelión o no, la sentencia del Tribunal Supremo acude a un examen del tipo subjetivo del delito en aras de especificar la incidencia de los hechos probados, aunque ya de por sí, el mero análisis del tipo objetivo del delito ya indicaba que no quedaba suficientemente probado que pueda calificarse como un delito de rebelión.

---

<sup>9</sup> Una serie de actos delimitados en el tiempo que tenía como principal objetivo, la secesión territorial del territorio catalán y posterior creación de un “Estado Catalán”.



En este sentido, tampoco se entiende que concurra el específico tipo subjetivo exigido por este delito, puesto que *“la finalidad de los acusados no era vincular a sus actos de manera directa la efectiva instauración de un régimen jurídico como el diseñado en las decisiones parlamentarias reflejadas en las leyes 19 y 20 de 2017. Se pretendía en realidad convencer a un tercero, el Gobierno democrático de España, para que negociara con el Govern de la Generalitat el modo de acceder a la independencia de una parte del territorio español respecto de España.”*<sup>10</sup> Los acusados en todo momento conocían la situación derivada de que el diseño independentista era imposible si un marco jurídico promulgado por la Constitución Española que facilitara la secesión mediante una normativa que hubiera perdido su eficacia en el mismo momento de su publicación. Siendo conscientes de esta situación, los acusados propulsaron un referéndum sin ninguna garantía, legitimidad o transparencia en el voto bajo consignas que impulsaron a la ciudadanía que, confiaban que a través de esos medios podían alcanzar la independencia de Cataluña. Estos hechos se ven reflejados en los actos del 10 de octubre, donde el Presidente de la comunidad autónoma catalana, tras proclamar el resultado favorable del mencionado referéndum dejó en suspenso la declaración de independencia por la imposibilidad que ello resultaba de proclamar de manera efectiva dicha independencia. Son múltiples las pruebas que la sentencia del Tribunal Supremo refleja tendentes a mostrar esta corriente de pensamiento, entre las que se encuentran las numerosas reuniones entre D. Artur Mas, D. Mariano Rajoy y D. Alfredo Pérez Rubalcaba en las que el primero admitía que lo que se realizó el 1 de octubre no era lo que se había previsto, las declaraciones de Dña. Marta Pascal<sup>11</sup> o las declaraciones de Dña. Neus Munté<sup>12</sup>.

Por lo tanto, la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo entiende que es obvio afirmar que los actos perpetrados tenían como finalidad persuadir al Estado español, una persuasión que estaría reforzada con el apoyo de los ciudadanos catalanes. De esta manera *“resulta así excluido un elemento subjetivo esencial del tipo penal imputado en las acusaciones, a saber, que la independencia y derogación constitucional sean la verdadera*

---

<sup>10</sup> Pág 271 de la STS num 459/2019

<sup>11</sup> La cual declaró que siempre se mostró en contra de la decisión unilateral de independencia y que era partidaria de convocar elecciones en octubre de 2017

<sup>12</sup> Declaró en juicio oral que solamente contemplaba un escenario de diálogo entre el Estado español y Cataluña.



*finalidad procurada como efecto directo del alzamiento que es presupuesto del tipo. Los hechos probados dejan constancia que los acusados eran conscientes de la ilicitud del proceso que venían impulsando, no solamente por los objetivos finales, sino también por los medios diseñados en su desafiante estrategia persuasora.”<sup>13</sup>*

Todo lo anteriormente mencionado desemboca en la absolución de los acusados respecto al delito imputado de rebelión del artículo 472 del Código Penal pero no implica su absolución completa de los hechos acaecidos, puesto que, si bien no conforman un delito de rebelión, si podemos observar posteriormente que el Tribunal Supremo ha querido llevar el asunto por el delito de sedición del artículo 544 del Código Penal.

#### B) Delito de sedición.

Pero el hecho de que no se aprecie la figura anterior no significa que los hechos probados no sean constitutivos de delito, coincidiendo con lo mantenido ya por la Abogacía del Estado y el Fiscal, desde un principio. Así, entiende nuestro Tribunal Supremo que ya el acto de *“movilizar a la ciudadanía en un alzamiento público y tumultuario que, además, impide la aplicación de las leyes y obstaculiza el cumplimiento de las decisiones judiciales”* sí que se considera un delito. Más concretamente, el delito de sedición regulado en el artículo 544 del Código Penal.

El Tribunal Supremo señala la proximidad histórica del delito de sedición con el delito de rebelión<sup>14</sup>, ya que ambos delitos presentan unas circunstancias parecidas en cuanto a la colectividad de la autoría y por la manera de la utilización de los medios en cuanto a su perpetración. Si bien ambos se diferencian en el bien jurídico protegido. De hecho, la Sala indica que no es casualidad que cada delito esté situado en una parte distinta del Código Penal (*“Tras la regulación del Código Penal de 1995, la rebelión encabeza el Título XXI del Libro II del Código Penal, donde se ubican los <<Delitos contra la Constitución>>, mientras que*

---

<sup>13</sup> Pág 274, punto 3.3 de los Fundamentos de Derecho de la STS núm. 459/2019

<sup>14</sup> La doctrina consideraba al delito de sedición como un *“delito de rebelión en pequeño”*



la sedición abre su Título XXII, en el que se reúnen los <<Delitos contra el orden público>><sup>15</sup>”).

De este modo, apunta como dentro del delito de rebelión, sus autores persiguen sus objetivos en detrimento evidente del sistema constitucional como la Corona, la propia Constitución... etc, mientras que en el delito de sedición los autores se limitan a impedir la aplicación de las Leyes, el ejercicio de las funciones de la autoridad o el incumplimiento de acuerdos, pero sin tener estos una cobertura constitucional, por lo que la Sala Segunda del Tribunal Supremo indica que nos encontramos ante un delito cuyo bien jurídico trata de proteger el orden público, entendido como “*la protección del normal funcionamiento de las instituciones y los servicios públicos, el ejercicio por las autoridades gubernativas y judiciales de sus funciones y del conjunto de condiciones que permiten el normal desarrollo de la vida ciudadana en el marco convivencial de la organización democrática del Estado*”<sup>16</sup>.

El Tribunal Supremo se ha preocupado por diferenciar el concepto de orden público de paz pública en numerosas sentencias, la más importante es la Sentencia 1154/2010, de 12 de enero, que menciona que “*se ha discutido si la noción de orden público es coincidente con la de paz pública. A pesar de su proximidad y de las dificultades para su distinción, ésta resulta obligatoria (...) Las definiciones han sido variadas, pero puede entenderse que la paz pública hace referencia a la normalidad de la convivencia con un uso pacífico de los derechos, especialmente los derechos fundamentales, mientras que el orden público se refiere al funcionamiento normal de las instituciones y de los servicios. De esta forma podría decirse que la paz pública puede subsistir en condiciones de un cierto desorden, aun cuando al concebir éste como un elemento de aquella, una grave alteración del mismo conllevaría ordinariamente su afectación.*” Mientras que la Sentencia del Tribunal Supremo 987/2009, de 13 de octubre, precisaba, por su parte, que “*tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de esta Sala distinguen entre orden público y paz pública, en el sentido de que aquel es el simple orden en la calle, en tanto que la paz pública, concepto más amplio se integraría por el conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia*

---

<sup>15</sup> Página 277, punto 4.3 de los Fundamentos de Derecho de la STS núm 459/2019

<sup>16</sup> Página 278, punto 4.3 de los Fundamentos de Derecho de la STS núm 459/2019



*ciudadana, el orden de la comunidad y en definitiva la observancia de las reglas que facilitan esa convivencia (...) y por tanto permiten el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas*”. Estas sentencias refuerzan la línea de pensamiento que la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha querido impregnar en la argumentación jurídica que ha realizado para justificar que los hechos probados son constitutivos de un delito de sedición.

Mientras que, en relación con la estructura típica de este segundo delito, entiende que deben haber existido conductas tendentes a alzamientos colectivos. Por lo tanto, el Tribunal Supremo indica que no puede simplemente tratarse de una mera perturbación del orden público, ya que implica mucho más que una desobediencia civil. De esta manera se menciona el principio de proporcionalidad, propio del derecho penal, para dilucidar si las reacciones tumultuarias que se le imputan a los autores ponen en jaque el funcionamiento del Estado democrático de derecho, ya que de otra manera nos podemos encontrar con delitos de menor entidad o incluso con respuestas de carácter administrativo sancionador que poco tienen que ver con el delito de sedición en el artículo 544 del Código Penal. La Sala Segunda del Tribunal Supremo establece que dentro de la actividad delictiva del delito de sedición se puede observar que se caracteriza por ser cometida a través de la sucesión de varios actos, por lo que nos encontramos ante un *“delito plurisubjetivo de convergencia”* ya que su comisión exige un concierto de voluntades que persiguen un fin compartido. Su medio comisivo es el alzamiento de la multitud de forma tumultuaria con la finalidad de derogar la efectividad de las leyes o el cumplimiento de órdenes o resoluciones de funcionarios en el ejercicio legítimo de sus funciones. Por lo tanto, la Sala establece dos características esenciales en el delito que son: Que tenga carácter tumultuario y que tenga carácter público. El Tribunal Supremo une estas dos características esenciales a la característica compartida con el delito de rebelión de la existencia de violencia<sup>17</sup> y ve necesario distinguir entre el carácter tumultuario y el carácter violento del delito, entendiendo la expresión “tumultuario” con el mismo criterio que utilizó la propia Sala en la sentencia Nº 1049 de 10 de octubre de 1980 como *“abierta hostilidad, y adiciona un contenido de hostilidad y violencia que no tiene por qué ser física ni entrañar el uso de la fuerza, como expresa la alternativa modal entre ésta o fuera de las vías legales, pero que han*

---

<sup>17</sup> El cual ha sido explicado en el apartado A) Delito de rebelión.



*de vivificarse necesariamente en actitudes intimidatorias, amedrentatorias, injuriosas, etc (...)*  
*Solo así puede deslindarse la sedición de la pacífica oposición colectiva a la ejecución de las leyes o al ejercicio de la función pública fuera del sistema legal de recursos o procedimientos de reclamación o de disconformidad que la ley arbitre o prescriba.”* De este modo, se entiende el “alzamiento” como un fenómeno que se caracteriza por las finalidades que dan sentido a una insurrección o a una fuerte oposición al funcionamiento normal del sistema jurídico, sin ser necesario un patrón organizativo detrás del grupo que realiza dicho alzamiento.

En consecuencia, la Sala Segunda del Tribunal Supremo llega a la conclusión de que los hechos probados del 20 de septiembre de 2017 y del 1 de octubre del mismo año fueron realizados en un entorno tumultuario, público y violento, lejos de una protesta pacífica que hubiera sido fundamental a la hora de calificar este delito. Indica que por un lado el 20 de septiembre, los funcionarios lo tuvieron imposible para poder desempeñar de una forma legítima sus funciones y no pudieron dar cumplimiento a las órdenes del Juzgado núm. 13 de Instrucción de Barcelona. En este caso, los acusados fueron los que se encargaron de liderar el alzamiento público que impidió a los funcionarios dar traslado a los funcionarios autonómicos que se encontraban bajo investigación y proceder al posterior registro. Mientras que el 1 de octubre se impidió a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado neutralizar las votaciones que se estaban realizando ilegítimamente, por expreso mandato judicial promulgado por la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Constitucional, por lo que, tratándose de los hechos anteriormente referidos la Sala segunda del Tribunal Supremo indica que hubo un intento de derogación de la legislación vigente y un flagrante acto de rebeldía contra las resoluciones del poder judicial, realizándose fuera de las vías legales establecidas. Por lo tanto, la Sala concluye que existen motivos suficientes como para calificar los hechos probados como un delito de sedición regulado en el artículo 544 del Código Penal.

### C) Delito de malversación de caudales públicos

Seguidamente, se afirma la existencia de un delito de malversación de caudales públicos, regulado en el artículo 432.1 CP y cuya agravante del párrafo 3 se aplicó en los hechos probados. Este delito se reformó por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo sancionando



además de las conductas de apoderamiento o sustracción, la administración desleal de fondos públicos. Al respecto, entiende nuestro alto Tribunal que *“el nuevo tipo de malversación reprueba la conducta de la autoridad o funcionario público encargado del patrimonio público que, quebrantando los vínculos de fidelidad y lealtad que le corresponden por el ejercicio de su función y abusando de las funciones de su cargo, causa un perjuicio al patrimonio administrado. Esta modalidad típica es mucho más amplia que la que definía al delito de malversación con anterioridad a la reforma y en ella caben actuaciones distintas de la mera sustracción tales como la asunción indebida de obligaciones<sup>18</sup>”*. Por lo que concluye, en consecuencia, que los acusados no solo ejecutaron actos de deslealtad en la administración de caudales públicos, sino que además lo anunciaron públicamente<sup>19</sup> autorizando la utilización de recursos humanos, tecnológicos y materiales necesarios para *“garantizar la adecuada organización y desarrollo del referéndum de autodeterminación de Cataluña”*.

En cuanto a la aplicación del agravante del artículo 432.3.b) párrafo segundo del Código Penal, no es un acto baladí por parte la acusación solicitarla, puesto que los fondos públicos que se administraron de forma desleal superan con creces los estipulados en la citada cláusula (250.000 euros). Fondos públicos que fueron ejecutados por autoridades para conseguir que se celebrara un referéndum ilegítimo, no antes de ser advertidos y requeridos en numerosas ocasiones por las autoridades judiciales pertinentes. Así se apunta, concretamente: *“La disposición de fondos públicos que damos por acreditada supera ampliamente la cantidad de 250.000 euros. Y fue ejecutada por quienes tenían la condición de autoridad. Lo hicieron para conseguir la celebración de un referéndum ilegal, respecto del cual carecían absolutamente de competencias y que, con el ropaje constituyente en el que fue presentado implicaba una conculcación flagrante de la Constitución y del propio Estatuto de Autonomía catalán. Todos ellos habían sido personalmente advertidos y reiteradamente requeridos por parte del Tribunal Constitucional, en su doble condición de titulares en sus Departamentos y miembros del Govern, de su obligación de abstenerse de cualquier acto tendente a su preparación y celebración. También lo habían sido de su obligación de impedirlo y de la existencia de*

---

<sup>18</sup> STS 281/2019, de 30 de mayo

<sup>19</sup> En el Decreto de 6 de septiembre de 2017, por el que se aprobaron las Normas Complementarias para la realización del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña y en el Acuerdo del Govern de 7 de septiembre de 2017.



*responsabilidades penales en caso de inobservancia. Todo ello integra la actividad típica del delito de malversación del artículo 432 del Código Penal. Como un solo delito, dada la unidad de acción que determina la común e inequívoca finalidad y estricta motivación de los gastos ilícitamente empleados.”<sup>20</sup>*

En consecuencia, la Sala Segunda del Tribunal Supremo relaciona el delito de malversación de caudales públicos con el delito de sedición en forma de concurso medial y viene a conformar la referencia típica integrada por una actuación fuera de las vías legales, presupuesto que exige el delito de sedición, formando parte de esta manera, de la instrumentalidad del delito de sedición para poder así obtener la finalidad que los actos de sedición buscaban en un primer momento. De modo que se puede afirmar, y de hecho el Tribunal Supremo lo afirma, que hubo un delito de malversación de caudales públicos. Sin embargo, no ha quedado acreditado que la Consejera Dña. Borràs o los Consejeros D. Forn, Rull, Vila y Mundó, hubieran puesto los departamentos que estaban a su cargo a la disposición de los gastos concretos para la celebración del referéndum ilegal, en contraposición con los demás acusados que sí que ejecutaron, según el fallo del Tribunal Supremo, actos genuinos de dispendio económico tipificados como un delito de malversación de caudales públicos.

#### D) Delito de desobediencia

La Sala Segunda del Tribunal atribuye a D. Vila, D. Mundó y a Dña. Borràs un delito de desobediencia recogido en el artículo 410 del Código Penal. Este delito se les atribuye por unos hechos concretos, que son la desatención de los requerimientos realizados por el Tribunal Constitucional y que estaban obligados a atender por su condición de miembros del Govern. Según los hechos probados que el Tribunal Supremo invoca, los mencionados acusados eran apercibidos constantemente para que cesaran en su empeño de ejecutar actos de apoyo o materialización de resoluciones parlamentarias que habían sido previamente suspendidas por el Tribunal Constitucional.

---

<sup>20</sup> Página 287 de la STS num 459/2019, punto 5.1



Tal y como señala el Tribunal Supremo citando el artículo 410 del Código Penal, se requiere que los funcionarios públicos a los que se les acusa del delito de desobediencia lo hagan “*abiertamente*”. Este concepto ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la propia Sala, identificándose con “*la negativa franca, clara, patente, indudable, indisimulada, evidente o inequívoca*<sup>21</sup>”, entendiéndose la Sala que esa negativa no es necesaria que se realice de manera contundente ya que no da lugar a dudas de la actitud desobediente, y también se puede adoptar por una reiterada posición de pasividad a lo largo del tiempo sin cumplir con los mandamientos judiciales que indiquen una evidente intención de cometer un delito de desobediencia. Esto es, en palabras del propio Tribunal Supremo “*cuando sin oponerse o negar el mismo tampoco realice la actividad mínima necesaria para llevarlo a cabo, máxime cuando la orden es reiterada por la autoridad competente para ello. o lo que es igual, cuando la pertinaz postura de pasividad se traduzca necesariamente en una palpable y reiterada negativa a obedecer*<sup>22</sup>”.

El Tribunal Supremo ha venido defendiendo la postura de que no es necesaria la existencia de una relación jerárquica entre el órgano que requiere y el funcionario o funcionarios requeridos<sup>23</sup>. Por lo tanto, y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, la Sala afirma que existe un delito de desobediencia civil tipificado en el artículo 410 del Código Penal.

#### E) Delito de organización criminal

Finalmente, nuestro Tribunal Supremo no considera que los hechos sean constitutivos de un delito de pertenencia a organización criminal, regulado en el artículo 570 bis CP. El Tribunal Supremo fue reticente desde el principio ante la existencia de un delito de pertenencia a organización criminal, promulgado principalmente por la acusación de la acción popular. La acción popular mencionaba que “*los procesados pertenecen y han desempeñado sus actividades como miembros de una compleja y heterogénea organización unida por el propósito de lograr la secesión de Comunidad Autónoma de Cataluña*”, construyendo a partir

---

<sup>21</sup> STS 263/2001, de 24 de febrero.

<sup>22</sup> STS 485/2002, de 14 de junio.

<sup>23</sup> STSS 177/2017, de 22 de marzo, 722/2018, de 23 de enero de 2019 y 80/2006, de 6 de febrero entre otras.



de esta frase un relato que si bien podría estar mínimamente fundamentado, no ha lugar por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ya que entendía que a pesar de que el delito de sedición había sido realizado de forma colectiva y tumultuaria, con una distribución funcional y mínimamente planeada, no constituía los presupuestos básicos del tipo del delito de pertenencia a organización criminal. Ni el relato construido por la acción popular, ni los hechos probados durante el proceso permitían sostener la existencia de un delito de pertenencia a organización criminal. De ahí que el Tribunal resolviese en consecuencia.

#### **4. Valoración personal**

Las razones expuestas en relación a los delitos que se aprecian, son compartidas por quien esto escribe. De ahí que en este momento, me limite a valorar las razones sobre las que se excluye el delito de rebelión en la sentencia del “*Proces*”. La Sala Segunda del Tribunal Supremo descarta el delito de rebelión por razones objetivas y subjetivas de peso que reinterpreta el concepto de violencia. La Sala da por probada la existencia de violencia pero dicha violencia no basta como para integrar los hechos en un delito de rebelión. Interpretar los hechos como un delito de rebelión, hubiera sido, en mi opinión, un error jurídico que se hubiera dejado llevar por la opinión pública que, deseaba más que cualquier cosa una respuesta jurídica contundentemente desproporcionada. Por ello, es de agradecer que la Sala Segunda del Tribunal Supremo se haya tomado su tiempo para justificar su decisión en unos extensos fundamentos de derecho, los cuales hubieran resultado insuficientes si la Sala se hubiera limitado resolver el juicio de tipicidad del delito de rebelión respondiendo con un monosílabo a la pregunta de si hubo violencia o no. Para ello, el Tribunal Supremo constata de una manera lapidaria lo necesario para considerarse violencia (“*violencia instrumental, ejecutiva, preordenada y con una idoneidad potencial para el logro de la secesión*”<sup>24</sup>). Por ello, considero, en consonancia con los fundamentos jurídicos vertidos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo que no hubo una violencia instrumental, ejecutiva y preordenada suficiente para la consecución de los fines de los imputados. Además de que también considero que no se ajusta al bien jurídico protegido la tipificación de los hechos probados con el delito de

---

<sup>24</sup> Pág 267 del punto 3.2 de los Fundamentos de Derecho de la Sentencia 459/2019



rebelión, ya que los imputados en ningún momento buscaban con sus actos derogar la Constitución Española, sino más bien conseguir y hacer efectiva una independencia territorial que ellos mismos conocían de su imposibilidad. La Sala Segunda del Tribunal Supremo reúne mi lectura de los hechos probados y los fundamentos de derecho en una frase lapidaria que, en mi opinión, deja patente *“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.”*<sup>25</sup>

Igualmente, encuentro de manera acertada que el Tribunal Supremo haya calificado los hechos probados como un delito de sedición, entrando a valorar conceptos como el *“orden público”*, delimitándolo de otros conceptos que poco tienen que ver con los hechos que se enjuician como *“paz pública”* permitiendo elaborar un bien jurídico fácil de identificar con el interés de la ciudadanía en la aceptación del marco constitucional y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, la consideración de la no existencia de delito de pertenencia a organización criminal también la encuentro obligatoria por parte del Tribunal Supremo, ya que considero que se hace evidente que el delito acusado por parte de la acusación popular roza el despropósito y muestra un intento de sujetos del poder ejecutivo intentando utilizar al poder judicial para sus propios medios, ya que la acusación popular estaba comandada por el partido político Vox.

Desde un punto de vista jurídico, la fundamentación jurídica es considerablemente sensata, a veces francamente sobresaliente y con una lectura más que recomendada para cualquier jurista que esté mínimamente interesado en una de las sentencias más importantes de la democracia. En conclusión, nos encontramos ante una sentencia muy compacta, ordenada y sólida desde un punto de vista jurídico e instructiva en muchos sentidos que hace que podamos estar complacidos con la labor realizada por nuestro Tribunal Supremo.

## 5. Bibliografía

---

<sup>25</sup> Pág 268 del punto 3.2 de los Fundamentos de Derecho de la Sentencia 459/2019



- ESPAÑA. Tribunal Supremo (Sala Segunda de lo Penal). Sentencia núm. 459/2019 de 14 de marzo DE 2019.
- ESPAÑA. Tribunal Supremo (Sala Segunda de lo Penal) Sentencia núm. 281/2019, de 30 de mayo de 2019.
- España. Tribunal Supremo (Sala Segunda de lo Penal) Sentencia 263/2001, de 24 de febrero de 2001.
- ESPAÑA. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 122/2017, (*BOE núm. 278, de 16 de noviembre de 2017*), de 31 de octubre de 2017.
- ESPAÑA, Autos del Tribunal Constitucional núm. 123/2017, (*BOE núm. 229, de 22 de septiembre de 2017*) de 19 de septiembre.
- ESPAÑA, Autos del Tribunal Constitucional núm. 124/2017, (*BOE núm. 229, de 22 de septiembre de 2017*), de 19 de septiembre.
- ESPAÑA, Decreto 139, 2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña.
- Goma Lanzón, I. Cuenca Casas, M. Tena Arregui, R. Álvarez, S y Gomá Lanzón, F. (14 de octubre de 2019) “*La sentencia del “procés”, un triunfo del Estado de Derecho*”. Expansión, hay Derecho. Recuperado de: [La sentencia del "procés", un triunfo del Estado de Derecho - Hay Derecho](#)
- De Esteban, J. (16 de octubre de 2019). “*Una sentencia desacertada*” El Mundo. Recuperado de: [Una sentencia desacertada | Opinión](#)
- Torrús, A. (14 de octubre de 2019) “*Juristas advierten de que la sentencia del 'procés' ataca el derecho a manifestarse*” Público.es. Recuperado de: [La sentencia del procés criminaliza la desobediencia pacífica](#)