



A LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO
MAGISTRADO INSTRUCTOR DE LA CAUSA ESPECIAL
3/20907/2017

EL FISCAL, interpone recurso de reforma contra el Auto de 12.1.2023 dictado en la citada causa especial, de conformidad con el artículo 217 LECriminal, en atención a las siguientes consideraciones:

I.- La discrepancia con la resolución judicial que se recurre se limita exclusivamente a la calificación jurídica de algunos de los hechos delictivos objeto de la causa, en la medida en que restringe el futuro enjuiciamiento de los procesados rebeldes por algunos de los hechos recogidos en el auto de procesamiento en el caso de que sean entregados por Tribunales de otro país.

El auto recurrido limita las órdenes de detención e ingreso en prisión de los procesados Carles Puigdemont, Clara Ponsatí y Antonio Comín por los hechos contemplados en la sentencia como sedición, al delito de desobediencia del art. 410 CP, excluyendo el de desórdenes públicos del artículo 557.1 y 2 CP en su redacción actualmente vigente.

Compartiendo el resto de los pronunciamientos del auto consideramos que la exclusión del delito de desórdenes públicos no es ajustada a derecho.

II.- En los hechos probados de la sentencia dictada en esta causa y en los fundamentos jurídicos de la misma se recogen los elementos típicos que



conforman el delito del artículo 557.1 y 2 CP, incorporado en sustitución del delito de sedición por ley orgánica 14/2022 de 22 de diciembre.

El relato de hechos probados de la sentencia recoge en diversos pasajes hechos tumultuarios con resultado de alteraciones graves del orden público, dificultades y cortes en la circulación, invasión de instalaciones y edificios con grave afectación del funcionamiento de la Administración de Justicia y de los servicios esenciales de tales centros, actos de intimidación y violencia sobre personas y cosas, daños que se produjeron en numerosos momentos y escenarios, y sobre todo graves y, en ocasiones, violentos enfrentamientos de miles de ciudadanos movilizados a tales efectos con las fuerzas y cuerpos de seguridad en los días 20 de septiembre (hecho probado 9) y 1 de octubre de 2017 con motivo de la celebración del referéndum ilegal (hecho probado 12).

En la fundamentación jurídica de la sentencia se recogen las siguientes consideraciones:

1. Bajo la rúbrica B) JUICIO DE TIPICIDAD, apartado 4.6, se dice literalmente:

”En los hechos probados de esta nuestra resolución se pone de manifiesto que las actuaciones de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 estuvieron lejos de una pacífica y legítima manifestación de protesta.

La hostilidad desplegada hizo inviable el día 20 de septiembre que los funcionarios dieran cumplimiento con normalidad a las órdenes del Juzgado núm13 de instrucción de Barcelona, ocasionando miedo real, no solamente en los funcionarios que ejecutaban legítimas órdenes jurisdiccionales -es el caso de la Letrada de la administración de justicia actuante en la sede de la Vicepresidencia-, sino en los funcionarios autonómicos bajo investigación, que habían de ser trasladados, por exigencia legal, a los inmuebles en los que se estaban practicando los registros. Se trataba de los mismos funcionarios a los que los sediciosos decían querer defender, cuya presencia fue efectiva y definitivamente impedida por los acusados que lideraron la tumultuaria movilización.



Y los comportamientos del día 1 de octubre implicaron el uso de fuerza suficiente para neutralizar a los agentes de policía que legítimamente trataban de impedir la votación, según venían obligados por expreso mandato judicial. Se perseguía así abortar el cumplimiento de las órdenes de la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Constitucional. Y todo ello con una trascendencia que rebasaba con mucho los límites de una laxa interpretación del concepto de orden público, para incidir en el núcleo esencial de ese bien desde una perspectiva constitucional. Basta, en efecto, la lectura del hecho probado, donde se recoge el contenido esencial de las leyes 19 y 20 aprobadas por el Parlament en las fechas iniciales de septiembre de 2017, para comprender que, aun prescindiendo de su irrelevante funcionalidad a los fines del tipo de rebelión, suponían un intento de derogación de la legislación válida vigente, además de una contumaz rebeldía a acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional.

2. Bajo la rúbrica C) JUICIO DE AUTORIA, apartado 1, se indica:

“El comportamiento atribuido a los acusados Sres. Junqueras, Romeva, Rull, Turull, Sánchez y Cuixart y a las Sras. Forcadell y Bassa según hemos declarado razonadamente probado, permite atribuirle los riesgos de lesión de bienes jurídicos e incluso de su material concreción, tanto del recurso a comportamientos tumultuarios, con episodios en ocasiones violentos y en todo caso fuera de las vías legales, cuanto de las consecuencias de efectivas derogaciones de la legalidad y obstrucciones al cumplimiento de órdenes jurisdiccionales. Conclusión predicable de todos los citados acusados en la medida que, como iremos exponiendo en las calificaciones de autoría individualizadas respecto de cada uno de ellos, la estrategia de conductas penalmente típicas que cada uno de ellos asumió, se enmarcan en una decisión compartida, ab initio o de manera sobrevenida.

En cuanto a los acusados miembros del Govern la actividad penalmente típica -derogación de hecho de leyes vigentes y válidas a sustituir por no válidas y la movilización de ciudadanos para comportamientos tumultuarios



obstativos de la ejecución de órdenes jurisdiccionales- les es objetivamente imputable como colectivo, en cuanto garantes de la indemnidad del bien jurídico protegido por el delito de sedición”

Esos hechos probados sirvieron para la condena por el delito de sedición del artículo 544 CP. En una responsabilidad penal similar se encuentran los procesados CARLES PUIGDEMONT, ANTONIO COMÍN y CLARA PONSATÍ.

III. La Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, con entrada en vigor el 13 de enero de 2023 (BOE de 23 de diciembre de 2022), ha dispuesto en su Artículo Primero la Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Dicha ley, en lo que ahora nos importa, ha suprimido el capítulo I (“Sedición”) del título XXII del libro II, integrado por los artículos 544 a 549.

Ahora bien, la derogación de la sedición por ley orgánica 14/2022 de 22 de diciembre, ha eliminado uno de los instrumentos penales de respuesta frente a las agresiones al orden constitucional, debilitando su adecuada protección.

Sin embargo, la desaparición de los tipos penales de sedición no equivale a una despenalización de todos los hechos antes subsumibles en ellos ni, en concreto, comporta la despenalización de los hechos que motivaron la condena por ese delito. Por el contrario, la necesidad de aplicación retroactiva de la nueva ley en cuanto resulte favorable al reo obliga a examinar las posibilidades de subsunción de los mismos hechos en los tipos penales vigentes, de manera que sólo si no hubiera encaje posible alguno de los hechos en la nueva normativa, cabría hablar de despenalización.



Esto determina el obligado encaje de los hechos recogidos en el “factum” en otros preceptos penales, aun cuando no cubren todo el desvalor antijurídico que los hechos probados relatan, dado que tanto la calificación jurídica de rebelión -sostenida en el auto de procesamiento y en la acusación del Ministerio Fiscal- como la de sedición por la que finalmente optó la sentencia han absorbido como delitos complejos, plurisubjetivos e integrados por una pluralidad de acciones típicas, a modo de progresión y homogeneidad delictiva ascendente, las diferentes conductas delictivas claramente individualizadas e identificadas en los hechos probados y subsumibles en los correspondientes tipos penales ahora vigentes, con el único límite de que las penas previstas les sean más favorables que las impuestas por la legislación derogada.

La sedición como delito complejo abarcaba y absorbía en su injusto típico tanto la fuerza y violencia que fueron empleadas, como los desórdenes públicos y el incumplimiento de las resoluciones judiciales, pero su derogación no supone una despenalización de los hechos típicos y punibles que justificaban la subsunción en el referido tipo penal, y la consecuencia no puede ser otra que un nuevo juicio de tipicidad, a modo de “resurrección o vuelta a la vida” de los preceptos preteridos, mediante la aplicación de aquellos tipos penales menos graves que no se aplicaron por la absorción en el tipo penal más grave y complejo de la sedición, y que ahora lo son como norma penal más favorable al amparo del art. 2 CP y de las Disposiciones transitorias de la ley orgánica 14/2022 (cfr. STS 722/2018 de 23 de enero de 2019).

El delito de desórdenes públicos agravados incorporado al nuevo art. 557.1 y 2 CP es norma más favorable frente a otros tipos penales con mayor respuesta punitiva (arts. 472 y ss. CP), pero ya descartados en la sentencia.

Este precepto literalmente dice:

“1. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años los que, actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública, ejecuten actos de violencia o intimidación:

a) Sobre las personas o las cosas; u



b) obstaculizando las vías públicas ocasionando un peligro para la vida o salud de las personas; o

c) invadiendo instalaciones o edificios alterando gravemente el funcionamiento efectivo de servicios esenciales en esos lugares.

2. Los hechos descritos en el apartado anterior serán castigados con la pena de prisión de tres a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por el mismo tiempo cuando se cometan por una multitud cuyo número, organización y propósito sean idóneos para afectar gravemente el orden público. En caso de hallarse los autores constituidos en autoridad, la pena de inhabilitación será absoluta por tiempo de seis a ocho años”.

Por ello, resulta evidente que los hechos consistentes en graves alteraciones del orden público que la sentencia declara probados no se han despenalizado, de manera que, si desaparece el delito de sedición, su encaje normativo apropiado son los desórdenes públicos del artículo 557.1 y 2 CP, un delito éste sin el cual no hubieran podido tipificarse los hechos como sedición en el caso concreto. Si no se aplica el delito de desórdenes públicos ello significa que no existió sedición, pues estos disturbios contra el orden público fueron el trayecto seguido en el iter criminis para conseguir la desobediencia, la realización del referéndum ilegal y la proclamación de independencia. No hay sedición sin alzamiento público y tumultuario para impedir por la fuerza o fuera de las vías legales el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Es obvio que los acusados citados, actuando en grupo -dada su naturaleza de delito plurisubjetivo y convergente- y con el fin de atentar contra la paz pública (el orden público en definitiva), ejecutaron como promotores, inductores y autores mediatos, desde una organización de poder, utilizando como instrumentos a los ciudadanos convocados, actos de violencia e intimidación sobre personas y cosas, además de obstaculizar las vías públicas ocasionando peligro para las personas e invadir instalaciones o edificios alterando gravemente el funcionamiento de servicios esenciales, y propiciar los graves enfrentamientos que los miles de ciudadanos movilizados mantuvieron



con la fuerzas de seguridad para dificultar e impedir el cumplimiento de sus funciones. De ahí que se les considerase en la sentencia promotores o inductores de la sedición.

IV. Sedición y desórdenes públicos no son infracciones penales heterogéneas, sino delitos estrechamente vinculados por el bien jurídico objeto de protección y por la coincidencia de la acción típica en este caso concreto.

La STS 584/1994 de 11 de marzo ante una condena por delito de desórdenes públicos y previa acusación por delito de sedición, recuerda que no existe lesión del principio acusatorio por tal motivo y “que se trata de delitos homogéneos en que concurren los mismos hechos de que fueron objeto de acusación para el delito de sedición, excepto la organización y concierto previos”.

En esta misma línea la doctrina jurisprudencial ha caracterizado al delito de desórdenes públicos como un delito de tendencia -sentencia de 27 de mayo de 1983- y de actuación colectiva -sentencias de 26 de octubre de 1981, 2 de abril, 10 de mayo, 28 de septiembre, 5 y 25 de noviembre de 1982, 5 de julio y 17 de octubre de 1984, 6 de marzo de 1985, 17 de septiembre de 1986, 13 de febrero de 1987, 2 de mayo de 1988, 12 de junio y 26 de octubre de 1989, 18 de junio de 1990- en el que concurren como en la sedición parámetros comunes de actuación colectiva, elemento tendencial y fines.

La desaparición del delito de sedición no puede ocultar que existe un delito de desórdenes públicos absorbido por aquel en concurso de normas, que ahora adquiere plena vigencia por sus elementos comunes de actuación colectiva, uso de la fuerza y de la violencia, y dolo tendencial de alteración de la paz pública. Los hechos constituyen un delito de desórdenes públicos porque se cumplen todos los elementos típicos del artículo 557.2 CP: actuación en grupo, fin de atentar contra la paz pública, incumplimiento de resoluciones judiciales y realización de actos típicos de violencia, intimidación,



obstaculización de vías públicas con riesgo personal o invasión de edificios alterando sus servicios esenciales.

No sería entendible que la multitud de episodios violentos, organizados con la finalidad de alterar el orden constitucional, planificados, ideados, dirigidos, impulsados y realizados intelectual y materialmente por los acusados, quedaran convertidos en atípicos desde el prisma del orden público. Fue necesario el envío de miles de efectivos de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para hacer frente a las movilizaciones tumultuarias y violentas convocadas, que los procesados alentaron y promovieron para hacer visible la pérdida de poder de los órganos judiciales en Cataluña y contribuyeron con las decisiones individuales que han sido descritas en el relato de hechos probados a la realidad del referéndum reiteradamente desautorizado y prohibido por el Tribunal Constitucional.

V. Los hechos descritos en el auto de procesamiento encajan plenamente en el delito del artículo 557.1 y 2 CP, por más que la tipicidad de este no agote todo el desvalor antijurídico de las conductas imputables a los procesados PUIGDEMONT, COMÍN y PONSATÍ, por lo que debe ser incluido en las órdenes de detención e ingreso en prisión que se emitan en relación con las personas antes citadas. Es cierto que este nuevo tipo penal no contempla el elemento tendencial que el tribunal declaró probado (la finalidad de atentar contra el orden constitucional), pero la no concurrencia de ese “plus” que dota de una especial gravedad a los hechos no exime de subsumir los hechos en otro tipo penal más benigno y favorable si se cumplen todos los elementos típicos que integran el delito de desórdenes públicos del art. 557.1 y 2 CP.

Resulta evidente que en el caso que nos ocupa uno de los componentes típicos de la acción sediciosa ha sido la ejecución de graves y violentos enfrentamientos con las fuerzas del orden, cortes en la circulación, invasión de instalaciones y edificios con grave afectación del funcionamiento de la Administración de Justicia y de los servicios esenciales de tales centros, actos



Recurso de casación nº 3/20907/2017

de intimidación y violencia sobre personas y cosas, daños que se produjeron en numerosos momentos y escenarios, hechos estos que han generado una alteración grave de la paz pública, y que eran punibles antes y después de la reforma. Los hechos no han sido despenalizados, sino que han sido reconducidos a una tipificación penal más benigna, que obviamente debe ser aplicada con independencia del “nomen iuris” a hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor al ser más favorable conforme al art. 2 CP.

No puede haber retroactividad desfavorable por la aplicación del delito del artículo 557.2 a los hechos ocurridos el 20 de septiembre o el 1 de octubre de 2017. En aquel momento existía un tipo penal de sedición mucho más grave y más amplio que incluía como una parte de su acción típica los desórdenes públicos que hoy contempla el artículo 557.2 actual y el delito de desobediencia. La derogación del delito de sedición que abarcaba un desvalor de la acción y un injusto típico mucho más amplio no impide aplicar el delito del artículo 557.2 CP y el de desobediencia. El bien jurídico protegido por la sedición integraba el orden público y su penalidad era mucho más severa.

La retroactividad penal comporta una comparación entre leyes, pero en su integridad, resultando que en 2017 podía aplicarse un delito de sedición y una pena por el mismo mucho más grave que la que corresponde al delito de desórdenes públicos del actual artículo 557.2 CP, razón por la cual no existe obstáculo legal alguno derivado del artículo 2 CP que impida sancionar los hechos de 2017 con las penas del delito de desórdenes públicos actual.

En consecuencia, como la nueva penalidad es más favorable -artículo 557.1 y 2- que la vigente en el momento de ocurrir los hechos -544 y 545 CP- obviamente debe y puede aplicarse.

En todo caso recordar que el relato histórico incluía y comprendía el delito de desórdenes públicos vigente en el momento de cometerse los hechos, absorbido en el delito de sedición.



Recurso de casación nº 3/20907/2017

Por lo expuesto, con estimación del recurso interpuesto procede reformar el auto impugnado, a los únicos y exclusivos efectos de incluir en las órdenes de detención e ingreso en prisión el tipo penal de desórdenes públicos del artículo 557.1 y 2 CP respecto de los procesados rebeldes, a excepción de Lluís Puig al que se le imputan exclusivamente hechos constitutivos de desobediencia y de malversación, y de Marta Rovira cuya imputación exclusiva por desobediencia compartimos.

Madrid a 17 de enero de 2023

LOS FISCALES DE SALA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Fdo.: Javier Zaragoza Aguado

Fdo.: Consuelo Madrigal Martínez-Pereda

Fdo.: Jaime Moreno Verdejo

Fdo.: Fidel Cadena Serrano