

VIII.- MESAS REDONDAS Y DE DEBATE

VIII.I.- DELITOS CONTRA LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

Se celebró el 29 de enero de 2018 interviniendo, en primer lugar, la Dra. Carmen Tomás-Valiente, y después, el abogado Don Cristobal Martell Pérez-Alcalde.

VIII.I. 1.- EXIGENCIAS TÍPICAS DEL DELITO DE REBELIÓN. SU INAPLICABILIDAD AL CASO CATALÁN

Carmen Tomás-Valiente Lanuza

La conferencia que -por amable invitación de su Presidente- impartí en la sede la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia pretendía repasar lo que considero rasgos definitorios del delito de rebelión tal y como se encuentra tipificado en los arts. 472 y ss. de nuestro Código penal. Como no puede ser de otro modo, se emplea una perspectiva exclusivamente jurídica, pero sin rehuir el trasfondo del enorme interés suscitado por esta figura delictiva en el momento actual: la imputación por rebelión de diversos responsables políticos y dirigentes sociales del *procés* en Cataluña, cuatro de ellos en prisión provisional por este motivo en el momento de redactarse estas líneas. El análisis de los argumentos esgrimidos para fundamentar dicha imputación en diversos autos dictados por el juez instructor del Tribunal Supremo conduce a valorar esta última como injustificada a la luz de la interpretación de los rasgos típicos que estimo más razonable²⁰¹.

201.- Aunque alguno de los razonamientos que a continuación se expondrán (en especial la interpretación restrictiva del elemento típico “violencia” como violencia física sobre las personas) ha sido sugerido por numerosos penalistas (y luego aceptado por una parte importante de la doctrina), muchos otros (como la alusión a la jurisprudencia del TC) se toman de su formulación original por los profesores de la Universidad de Valencia Llabrés Fuster y Mira Benavent, contenida en dos trabajos accesibles en <https://www.vilaweb.cat/noticies/una-rebellio-judicial-contra-lestat-de-dret/> y <https://www.vilaweb.cat/noticies/encara-mes-sobre-la-inexistencia-del-delicte-de-rebellio/>.

El elemento nuclear del tipo de rebelión según su definición por el art. 472 Cp es el alzamiento violento, y sobre ello se centran estas breves reflexiones:

1. En su exigencia de la violencia como exclusivo modo comisivo, la rebelión se constituye en lo que suele conocerse como delito de medios determinados. A este respecto, y por coherencia con el conjunto del Código (pues cuando el legislador quiere abarcar en la tipicidad otras formas comisivas como la intimidación o la fuerza en las cosas, las incluye expresamente), ha de entenderse la violencia típica como *violencia física sobre las personas*, en la que se incluiría la amenaza de su utilización inmediata sobre ellas -como aconteció con los disparos al aire que se produjeron en el golpe de Estado del 23 de febrero de 1981-, distinguible de la intimidación concebida como anuncio de un mal futuro más lejano (que sí se encontraría claramente excluida del tipo).

2. Yendo más allá, varias consideraciones apuntalarían un entendimiento de esa violencia (física) como violencia *armada*. Ciertamente, esta interpretación parece chocar con la alusión al haberse “esgrimido armas” como fundamento del tipo agravado del art 473.2, pues este último parecería indicar que el tipo básico no las requiere. Ello no obstante, razones sistemáticas (el hecho de que todo el Capítulo aparezca trufado de alusiones a las armas, como en los arts. 475, 479 o 480.2), y de proporcionalidad de las penas (que ya en el tipo básico pueden llegar a veinticinco años en el caso de los promotores y jefes principales) avalarían la consideración del carácter armado del alzamiento como exigencia (también) del tipo básico del art. 472, aplicable a los supuestos en que en el alzamiento se porten armas. El tipo agravado se reservaría (en su modalidad de “esgrimir” armas, expresamente equiparada en el precepto a la existencia de “combate”) para los supuestos en que estas se hubieran utilizado, incluso aunque no se hubiera dado lugar a resultados de lesiones o muerte (los ya citados disparos al aire del 23F), que de llegar a producirse darían lugar, como es obvio, al consiguiente concurso de delitos.

En este orden de consideraciones de tipo valorativo o de proporcionalidad resulta de especial interés recordar (con los ya citados Llabrés Fuster y Mira Benavent) que en su día el propio Tribunal Constitucional, en la resolución de dos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LO 9/1984 (ley que extendía a las actividades rebeldes las especiales restricciones de derechos fundamentales previstas en el art. 55.2 CE para la investigación de delitos cometidos por bandas armadas o elementos terroristas), fundamentó la constitucionalidad de la norma en una expresa equiparación entre rebelión y terrorismo, caracterizados ambos por su carácter armado. Es cierto, decía el Tribunal, que “el art. 55.2 no ha mencionado expresamente a los rebel-

des, sino solo a las bandas armadas o elementos terroristas”. Sin embargo, añadía, “no cabe duda de que, como señala el letrado del estado, la rebelión es la más grave de las acciones delictivas susceptibles de ser realizadas, o intentadas, por una banda armada. *Por definición, la rebelión se realiza por un grupo, que tiene el propósito de uso ilegítimo de armas de guerra o explosivos, con una finalidad de producir la destrucción o reversión del orden constitucional*”²⁰².

3. En tercer lugar, la comisión del delito exige que el alzamiento haya sido en efecto violento, esto es, que la violencia *haya tenido lugar* (en los términos arriba expresados, que como hemos visto incluirían la amenaza de su utilización inmediata sobre las personas). No resulta de recibo la argumentación (contenida en varios de los autos dictados por el magistrado instructor del TS)²⁰³ que identifica el requisito típico con la “aceptación” por el acusado de una supuestamente “alta probabilidad” de que llegaran a producirse enfrentamientos violentos. Al margen ahora de su carácter armado o no, la mención de la violencia como (único) *medio comisivo* típico no deja lugar a dudas sobre la necesidad de su efectiva concurrencia para dar lugar a la tipicidad de la conducta; lo contrario (entender que existe violencia simplemente porque se aceptó la probabilidad de que llegara a producirse) supone a mi juicio conferir a un medio comisivo el mismo tratamiento que a un resultado típico susceptible de ser imputado (incluso en tentativa) a título de dolo eventual (pues al dolo eventual parece estar aludiéndose con este tipo de argumentos de “aceptación de la altísima probabilidad”), lo que resulta claramente incorrecto²⁰⁴. Como medio comisivo del delito, en definitiva, sin violencia (real, y no sólo prevista y aceptada) no puede apreciarse una conducta típica de rebelión.

Estas consideraciones (y cabría añadir algunas otras que no es posible exponer aquí) permiten a mi juicio valorar la imputación del delito de rebelión en el contexto del *procés* como claramente inadecuada.

202.- STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 4 (la cursiva es mía).

203.- En el momento de escribirse estas páginas, el último de ellos es el ATS de 9 de marzo de 2018 (vid especialmente su Fundamento 5).

204.- Tal y como ocurre en cualquier delito de medios determinados: un hurto no se convierte en un robo del art. 242 Cp por el hecho de que el autor aceptara el llegar a utilizar violencia (si, por ejemplo, se representara como muy probable que el sujeto pasivo fuera a mostrar resistencia a dejarse arrebatar la cosa, y el autor asumiera que en ese caso utilizaría violencia para conseguirlo); el robo sólo concurrirá si en algún momento antes de la consumación hubiera en efecto llegado a emplearse dicho medio comisivo exigido por el tipo.