

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19503 *Sala Segunda. Sentencia 174/2021, de 25 de octubre de 2021. Recurso de amparo 1421-2019. Promovido por doña Irene Rigau i Oliver respecto de las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que la condenaron por un delito de desobediencia. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad ideológica y de expresión, de reunión y participación política, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: STC 170/2021 (negativa a dar debido cumplimiento a la providencia de este Tribunal acordando la suspensión de las actuaciones controvertidas en la impugnación de disposiciones autonómicas tramitada con el número 6540-2014).*

ECLI:ES:TC:2021:174

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1421-2019, promovido por doña Irene Rigau i Oliver frente a la sentencia de 23 de enero de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 13 de marzo de 2017 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han formulado alegaciones don Artur Mas i Gavarró y doña Joana Ortega i Alemany. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 5 de marzo de 2019, doña Irene Rigau i Oliver, representada por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y bajo la dirección del letrado don Jorge Navarro Massip, interpuso recurso de amparo frente a las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda, son los siguientes:

a) En el procedimiento abreviado núm. 1-2016, seguido en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra la demandante de amparo, así como contra don Artur Mas i Gavarró y doña Joana Ortega i Alemany, el Ministerio Fiscal y varias acusaciones populares, unificadas bajo una misma representación procesal, formularon acusación contra los tres investigados, dictándose el 13 de octubre de 2016 auto de apertura de juicio oral por delitos de desobediencia y prevaricación administrativa.

En el juicio oral celebrado en el mes de febrero de 2017, tras la práctica de la prueba, el fiscal calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de desobediencia grave cometido por autoridad pública del art. 410.1 del Código penal (en adelante, CP) y un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 CP en relación de concurso medial del artículo 77.1 y 2 CP, en tanto que la acusación popular acusó por los mismos delitos, si bien en relación de concurso real o, alternativamente, de concurso medial. Las defensas de los acusados solicitaron su libre absolución.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó la sentencia 5/2017, de 13 de marzo, en la que se declaró probado, en síntesis, que don Artur Mas i Gavarró, en su condición de presidente de la Generalitat de Cataluña, efectuó una comparecencia institucional ante los medios de comunicación el día 14 de octubre de 2014 en la que anunció la celebración de un proceso de participación ciudadana para el día 9 de noviembre siguiente, y que simultáneamente, en una página web institucional que había sido creada y registrada el día 10 de octubre anterior denominada www.participa2014.cat, se reflejó el mismo anuncio en el que se llamaba a los catalanes y las catalanas y a las personas residentes en Cataluña a manifestar su opinión sobre el futuro político de Cataluña. Bajo la iniciativa y dirección del presidente de la Generalitat actuaron la demandante, en su condición de titular del Departamento de Enseñanza de la Generalitat y doña Joana Ortega i Alemany, en su condición de titular del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalitat.

El 31 de octubre de 2014 el Gobierno de España presentó ante el Tribunal Constitucional una impugnación de disposiciones autonómicas y, subsidiariamente, un conflicto positivo de competencia contra las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a dicha convocatoria que dio lugar al dictado de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, en la que en virtud de la invocación por el Gobierno del artículo 161.2 de la Constitución se acordó la suspensión de las actuaciones impugnadas, así como de las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o vinculadas a ella, por un plazo máximo de cinco meses, desde el 31 de octubre de 2014, fecha de interposición de la impugnación, para las partes en el proceso, y desde el día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» –que se produjo el día siguiente– para los terceros. La providencia fue comunicada el mismo día a los servicios jurídicos de la Generalitat de Cataluña por correo electrónico acompañada de una carta del presidente del Tribunal Constitucional dirigida al presidente de la Generalitat.

El Consell de Govern, en el que participó la demandante, se reunió la tarde del mismo día, analizó la providencia y acordó recurrirla en súplica y subsidiariamente formular alegaciones en defensa de la constitucionalidad de las actuaciones impugnadas. El presidente de la Generalitat, conocedor de que tales iniciativas no afectaban a la eficacia del proveído, se abstuvo de dictar una resolución o de efectuar anuncio alguno de suspensión del proceso participativo, y de común acuerdo con la demandante de amparo y la otra acusada, obrando cada cual en el ámbito de sus respectivas responsabilidades institucionales, desarrollaron las actividades preparatorias que permitieron la celebración de la consulta en el día señalado y en días sucesivos hasta el 25 de noviembre de 2014 –mantenimiento de la página web y de la campaña de publicidad institucional, reparto masivo de correspondencia oficial, distribución del material, urnas, papeletas y sobres, así como ordenadores a los puntos de votación, elaboración e instalación de los programas informáticos y apoyo técnico necesarios para la gestión del proceso, contratación de un suplemento de póliza de accidentes para cubrir a los voluntarios, e instalación de un centro de prensa para anunciar oficialmente los resultados, entre otras–.

La sentencia declaró que estos hechos eran constitutivos de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público previsto y penado en el artículo 410.1 CP del que don Artur Mas i Gavarró fue autor en los términos del artículo 28, inciso primero, del Código penal, en tanto que la demandante y la otra acusada fueron cooperadoras necesarias en los términos del artículo 28, inciso segundo, letra b) del Código penal, a la par que absolvía a los tres acusados del delito de

prevaricación administrativa del artículo 404 CP, por no apreciar la existencia de una antijuridicidad material que se proyectase más allá del incumplimiento del mandato judicial suspensivo emanado del artículo 161.2 de la Constitución.

Como consecuencia de ello se impuso a don Artur Mas i Gavarró la pena de multa de doce meses con una cuota diaria de cien euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como del Estado por tiempo de dos años, mientras que a doña Joana Ortega i Alemany se impuso la pena de multa por tiempo de diez meses con la misma cuota y la pena de inhabilitación especial para los mismos cargos y funciones públicos por tiempo de un año y nueve meses, y se imponía a la demandante la pena de multa por tiempo de ocho meses con la misma cuota y la pena de inhabilitación especial para los mismos cargos y funciones públicas por tiempo de un año y seis meses.

b) Los tres condenados interpusieron sendos recursos de casación que fueron acumulados bajo el núm. 1018-2017. La demandante, junto a otros motivos de infracción de ley y quebrantamiento de forma, invocó al amparo de los arts. 852 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), la vulneración del derecho a la igualdad (arts. 14 CE y 14 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH), del derecho a la legalidad penal (arts. 25.1 y 7 CEDH) y de los derechos a la libertad ideológica, de expresión y de participación en los asuntos públicos (arts. 16, 20 y 23 CE en relación con los arts. 9 y 10 CEDH).

El recurso de casación de la demandante fue estimado parcialmente en sentencia de 23 de enero de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que le redujo la duración de la pena de inhabilitación especial a seis meses como consecuencia de la estimación del motivo de infracción de ley en la determinación de la pena.

3. La demanda de amparo alega el siguiente fundamento:

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (arts. 24.1 CE y 6.1 CEDH) y del derecho fundamental a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH), ya que las sentencias impugnadas han realizado una forzada modulación de los requisitos que una desobediencia ha de tener para integrar el delito del art. 410.1 CP. No existió un mandato expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer, ni se dio el requisito de que la orden haya sido claramente notificada al obligado a cumplirla, que este haya sido requerido para cumplimentar aquello que se le ordena y que frente al mandato persistente y reiterado se alce el obligado a acatarlo en una oposición tenaz, contumaz y rebelde, como exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La comunicación de la providencia de 4 de noviembre de 2014 al Gobierno de la Generalitat por conducto de su presidente, aunque fuera conocida por la demandante y los restantes miembros del Gobierno, no constituyó un mandato expreso e individualizado de cumplimiento que pudiera considerarse equivalente a un requerimiento personal.

Dicha providencia es, en virtud del art. 161.2 CE, una resolución de efecto debido y automático, por lo que no parece lógico que, a efectos penales y *contra reo*, pueda ser equiparada a una resolución que contenga un mandato no provisional, sino definitivo y perfectamente identificado en cuanto a contenido y destinatarios.

La voluntad de desobedecer no se puede inferir, como hacen las sentencias impugnadas, de la decisión del Gobierno de la Generalitat de interponer un recurso de súplica, que fue debidamente fundamentado, ni de solicitar subsidiariamente su aclaración por las dudas que suscitaba sobre las actuaciones a las que alcanzaba. No todo incumplimiento de una resolución judicial constituye delito de desobediencia, y aunque se admitiera como incumplimiento la falta de suspensión de la convocatoria prevista para el 9 de noviembre de 2014, no se estaría ante una desobediencia delictiva, porque no se trataría de una desobediencia abierta.

Señala que la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ha incorporado novedades en el conjunto de facultades que el Tribunal Constitucional tiene reconocidas para garantizar el cumplimiento de sus resoluciones, como resulta principalmente del nuevo art. 92.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), que en caso de incumplimiento, una vez constatados los responsables del mismo tras los oportunos requerimientos exigidos en el precepto, permite al tribunal acordar a) la imposición de una multa coercitiva; b) la suspensión de funciones a autoridades o empleados públicos; c) la ejecución sustitutoria de las resoluciones, para lo que podrá pedir la colaboración del Gobierno de la Nación, y d) deducir el oportuno testimonio de particulares. El uso que ha hecho el Tribunal Constitucional de sus nuevas atribuciones se ha concretado en la imposición de multas coercitivas, en apercibimientos o advertencias de poder incurrir en responsabilidad penal o incluso en deducción de testimonio de particulares para su remisión al Ministerio Fiscal. Quiere significarse con ello que, incluso después de esta mayor atribución de facultades al Tribunal Constitucional, la inculpación por delito de desobediencia ha sido precedida siempre del oportuno y personal apercibimiento de las consecuencias penales que los incumplimientos podrían aparejar, algo completamente diferente de lo sucedido con la providencia de 4 de noviembre de 2014, que se dirigió al Gobierno de la Generalitat en su conjunto a través de su presidente, pues no identificó a quienes debían hacer efectivo el cumplimiento de la suspensión, no se hizo requerimiento alguno y se limitó a dar un traslado puramente procesal de la admisión a trámite de la impugnación formulada por la abogacía del Estado. Concluye diciendo que diferenciar entre desobediencia de particulares y desobediencia de autoridades y funcionarios públicos a la hora de determinar la necesidad de requerimiento previo, como hace la sentencia del Tribunal Supremo 177/2017, de 22 de marzo que enjuició por el mismo delito a otro miembro de la Generalitat de Cataluña, constituye una manifestación del Derecho penal de autor al establecer una presunción *iuris et de iure* de que los funcionarios públicos conocen el alcance de la antijuridicidad que supone incumplir un pronunciamiento jurisdiccional.

4. Por providencia de 27 de enero de 2020 la Sección Tercera de este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTIC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]]». En la misma providencia se acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1018-2017. Se acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 1-2016, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Cumplimentados los emplazamientos requeridos, el procurador de los tribunales don Ignacio Argos Linares por escrito registrado de entrada el 24 de febrero de 2020 compareció ante el tribunal y solicitó la personación en el procedimiento en nombre y representación de don Artur Mas i Gavarró.

6. El procurador de los tribunales don Ignacio Argos Linares por escrito registrado de entrada el 25 de febrero de 2020 compareció ante el tribunal y solicitó la personación en el procedimiento en nombre y representación de doña Joana Ortega i Alemany.

7. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Tercera de este tribunal de 1 de julio de 2020 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al

procurador don Ignacio Argos Linares en nombre y representación de don Artur Mas i Gavarró y de doña Joana Ortega i Alemany, y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días a efectos de presentar las alegaciones que considerasen pertinentes conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

8. La representación procesal de la demandante evacuó trámite de alegaciones mediante escrito registrado de entrada el 16 de julio de 2020 en el que reprodujo los argumentos de la demanda.

9. La representación procesal de don Artur Mas i Gavarró evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado de entrada el 28 de julio de 2020, en el que manifestaba su adhesión a los argumentos expuestos en la demanda de amparo de doña Irene Rigau i Oliver e interesaba su estimación.

10. La representación procesal de doña Joana Ortega i Alemany evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado de entrada el 28 de julio de 2020, en el que igualmente manifestaba su adhesión a los argumentos expuestos en la demanda de amparo de doña Irene Rigau i Oliver.

11. El fiscal ante el Tribunal Constitucional registró el 17 de septiembre de 2020 escrito de alegaciones en el que solicitó con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa y falta de invocación [art. 44.1 a) y c) LOTC en relación con el art. 50.1 a) LOTC], y con carácter subsidiario su completa desestimación.

En primer término el fiscal opone al conjunto del recurso los óbices procesales de falta de agotamiento de la vía judicial previa y falta de invocación de la vulneración [art. 44.1 a) y c) LOTC en relación con el art. 50.1 a) LOTC], porque la demandante no hizo valer, en el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, que constituyen el fundamento del amparo impetrado, y porque tampoco alegó esa vulneración en incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia dictada en casación.

En segundo término, solicita la desestimación de la demanda. Tras citar la STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 5, como representativa de las exigencias constitucionales de motivación a la hora de apreciar la concurrencia del dolo, examina los argumentos empleados en el fundamento de derecho primero de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para inferir la existencia del dolo desobediente en los acusados y considera que dicha argumentación es racional y ha sido adecuadamente exteriorizada. La sala parte de que los tres acusados tuvieron conocimiento de la providencia de 4 de noviembre de 2014 en la medida en que todos ellos formaban parte del Consell de Govern que se reunió la tarde de ese mismo día y adoptaron el acuerdo de recurrirla en súplica y de pedir su aclaración; que todos ellos omitieron las decisiones y conductas necesarias para hacer efectiva la suspensión; que el informe del Consell Assessor per a la Transició Nacional ya anticipó la hipótesis de la suspensión en uso de la facultad del art. 161.2 CE frente a una convocatoria por parte de la Generalitat de una consulta popular no referendaria y de sus posibles consecuencias; que las alegaciones de incertidumbre sobre el contenido y carácter vinculante de la providencia quedaban desautorizadas por la propia claridad del contenido de la providencia; y que el Tribunal Constitucional desestimó la solicitud de aclaración porque lo que se pretendía era un nuevo pronunciamiento sobre el alcance de la suspensión acordada. Por su parte el Tribunal Supremo en su sentencia contesta que el dolo exigible no consiste en este caso en querer cometer un delito de desobediencia, sino en querer incumplir un mandato judicial, que ese dolo fluye con naturalidad de los episodios narrados en el *factum* de la sentencia, y que la inferencia verificada por el tribunal de instancia es tan lógica como racional.

El fiscal considera que existía un enlace directo entre los hechos probados y la intención de la demandante de desobedecer la orden, y que las resoluciones judiciales ofrecen una argumentación lógica, razonable y debida y extensamente motivada sobre cómo ha sido extraído el elemento subjetivo del tipo de un conjunto de datos objetivos.

12. Por providencia de 21 de octubre de 2021 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del citado mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

El presente recurso se interpone contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 13 de marzo de 2017 que condenó a la demandante por delito de desobediencia a la pena de ocho meses de multa con una cuota diaria de cien euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como del Estado por tiempo de un año y seis meses, y contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 23 de enero de 2019 que estimó parcialmente su recurso de casación con el único efecto de reducir la duración de la pena de inhabilitación especial a seis meses.

Como se ha expuesto en el apartado de antecedentes, en la demanda de amparo la recurrente invoca como vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional ha solicitado la inadmisión del recurso de amparo con carácter principal y su completa desestimación con carácter subsidiario.

2. Óbices procesales.

Es necesario pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos admisibilidad de la demanda establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, toda vez que el fiscal ha solicitado su íntegra inadmisión alegando dos óbices procesales que exigen análisis y respuesta aunque sea en el momento de dictar sentencia. Hemos declarado en múltiples ocasiones (por todas, SSTC 129/2018, de 12 de diciembre, FJ 2, y 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2), que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, también, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el artículo 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

El fiscal en su escrito de alegaciones aduce que el recurso de amparo no cumple los requisitos procesales de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC] y de denuncia temprana de la vulneración del derecho constitucional tan pronto como hubiera lugar a ello [art. 44.1 c) LOTC], ya que la demandante no invocó en el recurso de casación que interpuso contra la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, y tampoco hizo valer estos derechos en incidente de nulidad de actuaciones.

La alegación del fiscal no carece de consistencia cuando apunta a la falta de invocación de la vulneración de estos derechos fundamentales en el recurso de casación, que era el recurso que ofrecía la primera oportunidad para articular tal

denuncia en tiempo hábil para obtener su reparación. Examinados los motivos del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la demandante, nos encontramos con que los derechos fundamentales invocados fueron el derecho a la igualdad del art. 14 CE (motivo primero), el derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE (motivo segundo) y los derechos a la libertad ideológica, de expresión y de participación en los asuntos públicos de los arts. 16, 20 y 23 CE (motivo tercero); seguidamente, tras un motivo de quebrantamiento de forma del art. 850.1 LECrim por denegación de una prueba documental (motivo cuarto), se introdujeron varios motivos de infracción de ley del art. 849.1 LECrim (motivos quinto a undécimo), de los cuales el motivo quinto se fundamentaba en la indebida aplicación del art. 410.1 CP.

Nos encontramos con que la demandante no combatió frontalmente la racionalidad y consistencia de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el momento procesal oportuno para ello, que era el recurso de casación, por infracción de preceptos constitucionales (arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ), habiendo optado, legítimamente por lo demás, por centrar su esfuerzo impugnatorio en vía casacional en argumentos relativos a la errónea aplicación del delito del art. 410.1 CP por inconcurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

No obstante, aunque de manera solapada, en los motivos quinto y sexto del recurso de casación interpuesto por la demandante, articulados como infracción de ley, hallamos una censura a que pueda derivarse una desobediencia abierta de la interposición del recurso de súplica o de la solicitud de aclaración de la providencia; y en el motivo octavo, por inaplicación del error de tipo o de prohibición, la alegación de que el criterio favorable a la irrelevancia penal de los hechos inicialmente adoptado por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuando el proceso de participación todavía no había terminado, vendría a ser un elemento excluyente de la voluntad consciente de desobedecer.

Tampoco podemos abstraernos de la iniciativa procesal desarrollada por otro de los condenados en la causa, don Artur Mas, quien en el motivo cuarto de su recurso de casación hizo denuncia explícita de vulneración de su derecho a la presunción de inocencia con argumentos relativos a la supuesta irracionalidad del juicio de inferencia del dolo desobediente que abarcaría a los tres condenados; motivo cuya estimación hubiera beneficiado a todos ellos (art. 903 LECrim) y que determinó un pronunciamiento efectivo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el fundamento de derecho décimo de su sentencia. El motivo cuestionaba en concreto que pudiera deducirse el dolo típico a partir del acuerdo adoptado por el Consell de Govern de interponer un recurso de súplica contra la providencia de 4 de noviembre de 2014, y de solicitar su aclaración, del acatamiento de la providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2014 y del informe del Consell Assessor per a la Transició Nacional, afirmando que estos indicios carecían de valor incriminatorio, eran neutros o, incluso, favorables a los acusados.

El Tribunal Supremo responde que el dolo «fluye con naturalidad de la secuencia de episodios concatenados que recoge el *factum*» y que la inferencia que hace el tribunal de instancia en este punto es «tan lógica como racional», analizando a continuación de manera extensa y pormenorizada los elementos en los que se fundaba dicha inferencia, entre ellos, la claridad del tenor literal de la providencia. En el fundamento de derecho undécimo de su sentencia, al contestar a los motivos de inaplicación del error de tipo o de prohibición formalizados por la demandante (motivo octavo de su recurso), y por doña Joana Ortega y don Artur Mas (motivo quinto de sus respectivos recursos), el Tribunal Supremo incide de nuevo en la solidez de la inferencia del conocimiento por los acusados de la ilicitud de su conducta. No es posible afirmar, por ello, que la cuestión de la ilógica inferencia del dolo típico haya arribado *per saltum* al ámbito del amparo constitucional.

En el fundamento jurídico 2 a) de la STC 170/2021, de 7 de octubre, que resolvió el recurso de amparo núm. 1463-2019 interpuesto por don Artur Mas i Gavarró, recordamos que «este tribunal ha optado por efectuar una interpretación flexible del

principio de subsidiariedad del amparo constitucional establecido en el art. 53.2 CE, al que sirven las exigencias procesales de invocación previa y agotamiento de la vía previa, en aquellos casos en que los órganos judiciales han tenido la oportunidad efectiva de pronunciarse sobre la lesión constitucional invocada en el recurso de amparo aunque sea con motivo de recursos o vías impugnatorias utilizadas en el procedimiento antecedente por partes procesales distintas de quien lo interpone: lo hemos establecido tanto en recursos de casación (SSTC 133/2014, de 22 de julio, FJ 2; 39/2004, de 22 de marzo, FJ 2 a); 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, y 156/2007, de 2 de julio, FJ 5) como en incidentes de nulidad de actuaciones (STC 1/2020, de 14 de enero, FJ 3). Esta postura concreta, por lo demás, la doctrina general que proclama que la subsidiariedad del amparo en la tutela de los derechos constitucionales, en cuanto principio fundamentador de las causas de inadmisión de los arts. 44.1 a) y c) LOTC, queda garantizada cuando, al margen de consideraciones formales y ponderando este interés con el derecho de acceso al recurso de amparo, los órganos judiciales han contado con la posibilidad cierta de pronunciarse y, en definitiva, de restablecer la vulneración aducida (por todas, SSTC 136/2002, de 3 de junio, FJ 2; 93/2003, de 19 de mayo, FJ 2; o 133/2003, de 30 de junio, FJ 2)».

Aplicada a la presente demanda de amparo esta doctrina que, como vemos, pone el énfasis en que los órganos de la jurisdicción ordinaria hayan tenido la oportunidad real de conocer y reparar la vulneración del derecho fundamental en el seno del proceso con independencia de quién lo impetre, estimamos procedente desestimar los óbices procesales de falta de agotamiento de la vía judicial previa y falta de denuncia temprana de la vulneración de los derechos constitucionales invocados planteados por el fiscal en su escrito de alegaciones, toda vez que la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019 consagró un extenso fundamento de su sentencia a la solidez del juicio de inferencia de la concurrencia del dolo típico en los tres condenados en la causa.

3. Sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, prueba del dolo

La demanda de amparo denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia de la recurrente censurando la falta de racionalidad de los juicios de inferencia verificados en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que condujeron a la apreciación, en ella y en los otros dos acusados en la causa antecedente, de la existencia de un ánimo interno de desobedecer abiertamente el mandato judicial encarnado en la providencia de este tribunal de 4 de noviembre de 2014. Se trata de una cuestión que ya ha quedado dirimida en la STC 170/2021 ya citada.

Concretamente, en el fundamento jurídico 7 de dicha sentencia recordamos que «[c]omo sintéticamente establece la STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 5, la concurrencia del dolo debe ser examinada desde los parámetros del derecho a la presunción de inocencia, y como elemento subjetivo del delito ha de quedar suficientemente probado "si bien es cierto que la prueba de este último resulta más compleja y de ahí que en múltiples casos haya que acudir a la prueba indiciaria [...]. En relación específicamente con los elementos subjetivos debe tenerse presente además que solo pueden considerarse acreditados adecuadamente si el enlace entre los hechos probados de modo directo y la intención perseguida por el acusado con la acción se infiere de un conjunto de datos objetivos que revelan el elemento subjetivo a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial (SSTC 91/1999, de 26 de mayo, FJ 4; 267/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 8/2006, de 16 de enero, FJ 2). Más concretamente, nuestro control de la razonabilidad de la argumentación acerca de la prueba indiciaria puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (por todas, SSTC 145/2005, de 6 de junio, FJ 5; 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 5)"; en cualquier

caso, "el juicio que compete realizar a este Tribunal es un mero control externo sobre la concreta motivación empleada por la resolución impugnada, limitándose a 'la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo' (STC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3). Por ello hemos reiterado que 'entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos' (SSTC 124/2001, de 4 de junio, FJ 13, y 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 5)".

Aplicando esta doctrina al presente caso, observamos que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dedica el apartado número tres de su fundamento de derecho primero al examen de la concurrencia del dolo desobediente; y concluye que los tres acusados «obraron con conocimiento del mandato judicial y con intención de incumplirlo a partir de estos elementos: (i) tomaron conocimiento de la providencia el mismo día de su pronunciamiento y formaron parte del Consell de Govern que se reunió esa misma tarde y acordó interponer el recurso de súplica, lo que revelaba conciencia de que el proceso de participación ciudadana no podría celebrarse si este Tribunal no alzaba la suspensión; (ii) la providencia de 4 de noviembre de 2014 era clara tanto en su contenido como en su carácter vinculante, los destinatarios eran autoridades públicas, disponían del asesoramiento jurídico de equipos técnicos, de modo que "la claridad del mandato contenido en una resolución judicial no puede hacerse depender de la mejor o peor voluntad de entenderlo que pueda admitir el destinatario compelido a su cumplimiento"; (iii) la solicitud de aclaración dirigida por el Consell de Govern a este Tribunal fue declarada inadmisibile en el ATC 292/2014, de 2 de diciembre, porque discutía los términos de la suspensión para solicitar un nuevo pronunciamiento sobre el alcance de la suspensión acordada, por lo que constituyó un subterfugio dilatorio; (iv) un informe previo del Consell Assessor per a la Transició Nacional dependiente de la Generalitat de Catalunya, conocido por el demandante, advertía que la vía de impugnación del art. 161.2 CE comportaría la suspensión automática de la actuación autonómica e incluso de la posibilidad de que se imputase un delito de desobediencia en el caso en que mediase una resolución cautelar adoptada en un proceso contencioso-administrativo o constitucional que instase a no celebrar una consulta cuya convocatoria no hubiese sido impugnada».

Apuntamos que ante idéntico escenario, la providencia de este tribunal de 29 de septiembre de 2014, redactada en coincidentes términos a los contenidos en la providencia de 4 de noviembre de 2014, providencia aquella que suspendía el Decreto del presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de una consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, fue acatada, procediéndose a la suspensión de las actuaciones vinculadas a la misma, sin necesidad de requerimiento alguno ni de advertencia previa.

Señalamos que «[l]a sentencia del Tribunal Supremo apela por su parte en su fundamento de derecho cuarto a la claridad del mandato, frente al que se esgrimía como argumento defensivo una suerte de ignorancia fingida que la sala no admite pues "quedaba meridianamente claro qué actuaciones no venían consentidas por el Tribunal Constitucional por ser abiertamente vulneradoras de la orden de suspensión, se interprete esta como se interprete y se le dé el alcance que se le quiera dar"; en su fundamento de derecho quinto apunta que "por su posición institucional y por su implicación en la activación y llevanza a término de ese proceso, hacer caso omiso a la decisión constitucional suponía su abierto desacato".

Asimismo, en el fundamento de derecho décimo de la sentencia del Tribunal Supremo se da respuesta directa a la denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, señalando que, aun a riesgo de parecer repetitivos, el dolo exigible no consiste en querer cometer un delito de desobediencia, sino en querer incumplir un mandato judicial, y que "este dolo fluye con naturalidad de la secuencia de episodios concatenados que recoge el *factum*. La inferencia que hace el tribunal sobre

este punto es tan lógica como racional", ya que lo que resulta incompatible con los hechos es no apreciar una voluntad de no respetar lo que disponía la providencia emanada del Tribunal Constitucional y notificada por carta personal al presidente de la Generalitat, lo que se tenía que interpretar "como algo más que una simple deferencia institucional". Considera que son elementos en los que fundar esa inferencia los términos literales de la propia providencia, que reproduce, la ausencia de efecto suspensivo del recurso de súplica y de la solicitud de aclaración, que en el recurso de súplica se solicitaba que se dejara sin efecto la providencia para que pudiera celebrarse el proceso participativo, lo que revelaba que eran conscientes de que la providencia lo impedía si no eraalzada por el propio Tribunal Constitucional; que el recurso de aclaración solo se refería a si la suspensión alcanzaba a las actuaciones aun no formalizadas jurídicamente el día 31 de octubre de 2014; que la providencia de 29 de septiembre de 2014, que decía lo mismo que la de 4 de noviembre de 2014, fue cumplida en sus propios términos sin instarse aclaración alguna, siendo llamativo el cambio de actitud en relación con la segunda; y que el informe del Consell Assessor aludía a la posibilidad de incurrir en responsabilidades penales. Añadía que la invocación de los derechos de los ciudadanos no permite sustituir esta inferencia por otra, porque "[l]os derechos fundamentales han de ejercitarse en la forma y por los cauces establecidos en la Constitución y en las leyes".

Destacamos que las sentencias impugnadas partieron de datos debidamente acreditados «que les llevaron a concluir que el demandante y las otras dos acusadas tenían cabal conocimiento del mandato judicial y de su deber de cumplirlo», inferencia que no presenta ninguna quiebra lógica, apreciándose un razonamiento debidamente argumentado y exteriorizado que ha conducido a la conclusión de la existencia de intencionalidad o dolo.

Apuntamos, finalmente, que «[l]a demanda parece reprobar con especial intensidad que los tribunales hayan tomado como elemento de convicción el tenor literal de la providencia, argumento que este tribunal no puede hacer suyo pues no es posible que el enjuiciamiento de un caso como este pueda prescindir del contenido de la resolución cuyo incumplimiento es fundamento de la imputación y objeto del debate, constituyendo la alegación del demandante manifestación más bien de su discrepancia con la interpretación judicial que se da al mismo; esto es, con la valoración judicial de tan relevante medio de prueba, que una constatación de su ineficacia probatoria».

Las consideraciones que se acaban de reproducir permiten desechar igualmente el fundamento de la presente demanda de amparo al denunciar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por supuesta falta de consistencia racional de las resoluciones judiciales impugnadas en punto a la inferencia del dolo de desobedecer.

Finalmente, procede dar por reproducida la argumentación obrante en el fundamento jurídico 6 de la STC 170/2021 en relación con la exigencia de expreso requerimiento previo para cumplir el mandato, en el que finalmente afirmamos que «[a] la luz de estos precedentes hemos de convenir en que la sentencia del Tribunal Supremo objeto de impugnación en el presente recurso de amparo concuerda con ellos en el aspecto de que el requerimiento previo no es un requisito típico del delito de desobediencia, ni una condición objetiva de punibilidad, sino un medio de acreditar el dolo cuya relevancia se atenúa cuando se atribuye a autoridades o funcionarios públicos. Este criterio era previsible en la fecha en que ocurrieron los hechos».

Y en cuanto a las objeciones que la demandante plantea respecto de la providencia de 4 de noviembre de 2014, en el sentido de que cuestionar que, a efectos penales, pueda ser equiparada a una resolución que contenga un mandato no provisional sino definitivo y perfectamente identificado en cuanto a contenido y destinatarios, también procede desestimar ese alegato con base en los fundamentos consignados en el

fundamento jurídico 5 de la STC 170/2021, en el que resolvimos sobre la ejecutividad y alcance del referido mandato.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la presente demanda de amparo promovida por doña Irene Rigau i Oliver.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.–Encarnación Roca Trías.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Antonio Narváez Rodríguez.–Ricardo Enríquez Sancho.–Firmado y rubricado.