

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA

Sentencia N°: 54/2008

Fecha Sentencia: 08/04/2008

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

Segunda Sentencia

Voto Particular

RECURSO CASACION N°:408/2007

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Señalamiento: 21/01/2008

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO SALA CIV/PE

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Escrito por: MAJN

ACCIÓN POPULAR: límites a su ejercicio. Art. 782.1 LECrim. Posibilidad de instar apertura del juicio oral sin necesidad de personación formal de la acusación particular.

DESOBEDIENCIA: art. 410.1 y 2 CP: carácter abierto de la negativa. Incumplimiento de sentencia dictada por la Sala Especial del art. 61 del Tribunal Supremo.

AUTONOMÍA PARLAMENTARIA: límites. PRERROGATIVAS DEL PARLAMENTO AUTONÓMICO frente al requerimiento jurisdiccional. Efectos de la ausencia de una previsión específica en el Reglamento de la Cámara.

Nº: 408/2007

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

Vista: 21/01/2008

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 54/2008

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz
D. Carlos Granados Pérez
D. Joaquín Giménez García
D. Andrés Martínez Arrieta
D. Julián Sánchez Melgar

D. Perfecto Andrés Ibáñez
D. José Ramón Soriano Soriano
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
D. Luciano Varela Castro
D. Manuel Marchena Gómez

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Abril de dos mil ocho.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación procesal del **SINDICATO DE FUNCIONARIOS "MANOS LIMPIAS"**, contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2006, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en causa seguida contra **JUAN MARÍA ATUTXA MENDIOLA, GORKA KNÖRR BORRAS y MARÍA DE LA CONCEPCIÓN BILBAO CUEVAS**, por delito de desobediencia del art. 410 del Código Penal, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia asumida por el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez, en sustitución del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y como parte recurrente la Procuradora Doña Lucia Gloria Sánchez Nieto.

I. ANTECEDENTES

Primero.- Por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el Procedimiento Abreviado núm. 2/05, Rollo de Sala nº 19/2003, contra **JUAN MARÍA ATUTXA MENDIOLA, GORKA KNÖRR BORRAS y MARÍA DE**

LA CONCEPCIÓN BILBAO CUEVAS, con fecha 19 de diciembre de 2006, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"PRIMERO.- En fecha de 23 de marzo del año 2.003, la Sala Especial prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio), dictó sentencia en los procesos acumulados 6/2.002 y 7/2.002, resolviendo sendas demandas planteadas por la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal en las que se pedía sustancialmente la declaración de ilegalidad y consiguiente disolución de los partidos políticos Herri Batasuna (H.B.), Euskal Herritarrok (E.H.) y Batasuna, fundamentadas principalmente, en la aplicabilidad del artículo 10 y siguientes de Ley Orgánica de Partidos Políticos (Ley Orgánica 6/2.002, de 27 de junio) y cuya parte dispositiva principalmente decía: PRIMERO.- Declaramos la ilegalidad de los partidos políticos demandados, esto es, de HERRI BATASUNA, de EUSKAL HERRITARROK y de BATASUNA.- SEGUNDO.- Declaramos la disolución de dichos partidos políticos con los efectos previstos en el art. 12.1 de la Ley Orgánica 6/2.002 de Partidos Políticos. TERCERO.- Ordenamos la cancelación de sus respectivas inscripciones causadas en el Registro de Partidos Políticos. CUARTO.- Los expresados partidos políticos cuya ilegalidad se declara deberán cesar de inmediato en todas las actividades que realicen una vez sea notificada la presente Sentencia. QUINTO.- Procédase a la apertura de un proceso de liquidación patrimonial de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna en la forma que se establece en el art. 12.1, c) de la Ley Orgánica 6/2.002, de Partidos Políticos, lo que se llevará a cabo en ejecución de la presente sentencia".- En dicha sentencia se advertía de su firmeza, sin perjuicio de amparo ante el Tribunal Constitucional.

SEGUNDO.- Por sentencia 48/2.003 de 12 de marzo de ese año, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de inconstitucionalidad 555/02 promovido por el Gobierno Vasco contra diversos preceptos de la aludida Ley Orgánica 6/2.002, de Partidos Políticos.

TERCERO.- En fecha 7 de abril del año 2.003, la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal instaron la ejecución de aquella sentencia de fecha 27 de marzo de 2.003 -la referida en el ordinal probado primero de la presente declaración de hechos- y la aludida Sala Especial del Tribunal Supremo dicta auto de fecha 24 de abril de 2.003 que, por lo que hace al presente proceso, su parte dispositiva establece dirigir comunicación "... a los Presidentes del Gobierno Vasco y Navarro para sí y para que a través de la Consejería correspondiente lo efectúen a su vez a los Presidentes de las Entidades Locales de dichas comunidades autónomas, así como a los Presidentes de los Parlamentos Vasco y Navarro e igualmente a los Presidentes de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, para que procedan a la disolución de los grupos parlamentarios provinciales, forales y municipales que figuren bajo la denominación de BATASUNA".

CUARTO.- Con fecha de salida de 8 de mayo de 2.003, el Presidente del Parlamento Vasco a la sazón, don Juan María Atutxa Mendiola, remite un escrito dirigido al Presidente del Tribunal Supremo y que lo era de la aludida Sala Especial, al

que se adjunta una copia de un acuerdo que la Mesa del Parlamento Vasco había adoptado en fecha 3 de octubre de 2.002, tomado con ocasión del auto dictado en fecha 26 de agosto de 2.002 por el Juzgado de Instrucción Número 5 de la Audiencia Nacional en el sumario 35/2.002 y por el que se suspendieron las actividades de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna y en el que se alude al acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento Vasco de fecha siete de ese mes y años, que, a estos efectos, se da por reproducida en su integridad.

Sustancialmente, en tal acuerdo se toma conocimiento de la sentencia y oficio aludidos, se toma el acuerdo de remitir la certificación comprensiva del nombre, apellidos y demás datos de identificación personal de los parlamentarios que en su día constituyeron el Grupo Parlamentario Batasuna y los que actualmente integran el grupo ABGSA -lo que de inmediato se hizo y remitió-, señalándose que en la actualidad no existe grupo alguno con denominación Batasuna, además de señalarse que, como quiera que nuevamente se suscita la cuestión relativa a la posible disolución judicial de un grupo parlamentario como consecuencia directa y obligada de una resolución judicial recaída sobre un partido político, se da traslado de aquel previo acuerdo de 3 de octubre de 2.002 aludido, considerándose que la Mesa tiene la responsabilidad principal y específica el defender la dignidad democrática e institucional de la propia Cámara Parlamentaria, así como preservar su propio ámbito autoorganizativo y autonomía de funcionamiento y considerando que los partidos políticos y los grupos parlamentarios son dos realidades jurídicamente diferentes, se concluye que, para que disolución de un partido político tenga incidencia en un grupo parlamentario es necesaria una decisión propia de los órganos parlamentarios correspondientes, acorde con el Reglamento interno, señalándose que lo que es la creación, funcionamiento y disolución de los grupos parlamentarios, además de formar parte del "ius in officium" de los diputados es cuestión atinente a la autonomía de organización y funcionamiento de la Cámara, entendiéndose que una resolución judicial que, por sí, disolviera un grupo parlamentario supondría una invasión de esa autonomía inherente al poder legislativo y contravendría el principio constitucional de división de poderes, terminando por recordar que entiende que estas consideraciones fueron compartidas sustancialmente por la Fiscalía General del Estado de fecha 28 de noviembre de 2.002.

El acuerdo de la Mesa aludido fue tomado por voto mayoritario de sus miembros, votando a favor de tal acuerdo el mencionado Presidente del Parlamento, además de don Gorka Knörr Borrás, Vicepresidente Primero de la Cámara y doña María Concepción Bilbao Cuevas, Secretaria Segunda del mismo, cargos todos ellos que presuponen la condición de parlamentario de quien los ostente.

QUINTO.- En fecha 20 de mayo de 2.003 la aludida Sala Especial dicta auto cuya parte dispositiva decreta la disolución del Grupo Parlamentario Grupo ARABA, BIZKAIA ETA GUIPUZKOAKO SOZIALISTA ABERTZALEAK (ABGSA) y "en consecuencia, expedir requerimiento al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento Vasco a fin de que por la Mesa de aquella Cámara, sin demora, se lleve a efectos la disolución del citado Grupo Parlamentario que ha sido acordada", manifestándose que contra tal auto no cabía recurso alguno.

Se da por reproducida en su integridad tal resolución.

Al día siguiente, mediante FAX y correo con acuse de recibo se remite oficio y copia de tal auto por el Presidente de tal Tribunal al del Parlamento Vasco, requiriéndole en estos términos: "Lo que comunico a V.E. a los efectos legales procedentes y para que sea llevado sin demora a su puro y debido efecto lo jurisdiccionalmente acordado. La presente comunicación y copia certificada del auto citado, se remite vía fax, sin perjuicio de su también remisión por correo ordinario".

SEXTO.- En reunión de la mesa del Parlamento Vasco de fecha 27 de mayo de tal año 2.003 se acuerda pedir informe jurídico a los servicios jurídicos de la Cámara Parlamentaria Vasca en relación con tal auto.

SÉPTIMO.- Dicha Sala Especial del Tribunal Supremo, ante la falta de respuesta por el Parlamento Vasco, dicta providencia en aquella ejecución de fecha 4 de junio de 2.003 que, en lo sustancial, dice: "Habida consideración que el Parlamento del País Vasco al día de hoy no ha dado cumplimiento de la parte dispositiva del auto de esta Sala de fecha 20 de mayo de 2.003 en virtud del cual se acordó la disolución del Grupo Parlamentario Araba, Bizkaia Eta Guipuzcoaco Socialista Abertzaleak (ABGSA) y cuyo auto le fue remitido por fax el siguiente día 21 y el mismo día, también, por conducto de correo ordinario urgente, en ambos casos en unión del oficio cursado por el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo y de esta Sala al Excmo. Sr. Presidente de aquella Institución instando el cumplimiento inmediato de lo jurisdiccionalmente resuelto, dirijase nuevo oficio al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de la Comunidad Autónoma del País Vasco a fin de que en el plazo máximo de CINCO DIAS sin demora, pretexto o consideración de clase alguna, se haga efectiva la disolución de dicho grupo parlamentario, que como queda dicho ya fue acordada por esta Sala en el auto a que se ha hecho referencia.

Todo ello con expreso apercibimiento tanto a esa Presidencia como a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco -que conforme a los arts. 22 y 23 del Reglamento de la Cámara es la competente para acordar las medidas de efectividad- de procederse por el delito de desobediencia los mandatos judiciales si no se lleva a efecto la disolución acordada de dicho Grupo Parlamentario en el indicado Plazo.

A tal fin librese nuevo oficio -requerimiento- que será cursado por el Excmo. Sr. Presidente al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento Vasco con transcripción del presente proveído a lo fines indicados y a las demás que sean procedentes".

El subsecuente oficio terminaba señalando: "Lo que comunico a V.E. a los efectos legales pertinentes requiriendo a esa Presidencia y a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco para que en el plazo que se señala se de cumplimiento a lo jurisdiccionalmente resuelto y en consecuencia, se proceda, sin demora, pretexto o consideración alguna a la adopción de las medidas de efectividad de la disolución del Grupo Parlamentario Araba, Bizkaia Eta Guipuzcoaco Socialista Abertzaleak (ABGSA) acordada ya por esta Sala, con el apercibimiento legal expresado en lo proveído, que ha quedado transcrito, tanto por lo que a V.E. respecta como a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco que V.E. preside".

OCTAVO.- Recibido lo anterior, el Presidente del Parlamento Vasco convoca a la Mesa de dicha Cámara para el día cinco siguiente para celebrar reunión extraordinaria al efecto.

NOVENO.- En la reunión de tal mesa, iniciada a las doce horas de tal día cinco, tras el examen del informe jurídico requerido y la aludida providencia, se barajaron inicialmente cuatro hipótesis: cumplir directamente y sin mayores trámites lo requerido, postura sostenida por el Señor Vicepresidente Segundo de la Mesa, don Carmelo Barrio Baroja o bien plantear un conflicto de atribuciones, postura mantenida por la imputada doña María Concepción Bilbao Cuevas, o también la reforma del Reglamento interno de la Cámara, para que se incluya como causa de disolución del grupo parlamentario la existencia de sentencia firme que declara ilegal un partido político, mantenida por los otros dos imputados y por último, se dictase una Resolución General de Presidencia, sostenida por el Señor Secretario Primero de la Mesa, don Manuel Huertas Vicente, invocando lo que consideraba un precedente similar, actuando por el Parlamento Navarro.

Tras diversos debates y algún receso, sobre las diecisiete horas se procede a adoptar un acuerdo de mesa, aprobado por voto favorable de cuatro de sus cinco componentes -todos menos el Señor Vicepresidente Segundo de la Cámara- en el que se opta por la vía de la resolución general de Presidencia como medio para ejecutar aquellas resoluciones, constando el borrador de tal resolución de un artículo único, una disposición adicional, una transitoria y una final, a los efectos de presentarla a la Junta de Portavoces, a celebrar al día siguiente, cerrándose la sesión a las diecisiete horas y treinta minutos.

Tal artículo único expresaba: "los parlamentarios integrados en un Grupo Parlamentario pasarán a formar parte del Grupo Mixto cuando el Partido Político en cuyas candidaturas fueren elegidos sea disuelto o suspendido por Sentencia o resolución judicial firme" y en tal borrador se fijaba el carácter retroactivo de tal resolución y la atribución de competencia a la Mesa para la efectividad de la misma.

Se da por reproducido el contenido íntegro del acta de aquella reunión.

DÉCIMO.- Con posterioridad a tal reunión, el señor Atutxa comunicó al representante en la Junta de portavoces de su partido lo acordado y éste, luego de consultar con los parlamentarios mas cercanos, le manifestó que iban a votar en contra del acuerdo de la Mesa.

No consta comunicación posterior a tal reunión y previa a la indicada Junta entre los otros dos imputados y los representantes de sus partidos en la Junta de Portavoces.

UNDÉCIMO.- Tal propuesta requería del parecer favorable de la Junta de Portavoces del Parlamento Vasco, conforme el artículo 24 punto dos del Reglamento de la Cámara y al efecto, se la convocó para el día siguiente, 6 de junio de 2.003, que la rechazó.

A aquella Junta asistieron los representantes de los grupos parlamentarios, incluido el de ABGSA, no haciéndolo el de Ezker Batua- Izquierda Unida, así como los tres imputados y el Vicepresidente Segundo de la Mesa y después de deliberación, se procedió a la votación, mediante la técnica del voto ponderado de los representantes de

los grupos parlamentarios asistentes, rechazándose tal propuesta por los votos emitidos en tal sentido por los representantes de los grupos Nacionalistas Vascos, Eusko Alkartasuna y ABGSA, votando en contra el grupo Popular Vasco y Socialistas Vascos.

De no considerarse el voto de ABGSA, la mayoría de Nacionalistas Vascos y Eusko Alkartasuna hubiese dado lugar al mismo parecer desfavorable a la resolución de la Mesa.

Se da por reproducida tal acta en su integridad.

DECIMOSEGUNDO.- Consta que no es el primer caso en que el parecer de la mesa y de la Junta es distinto sobre el mismo tema, aunque no se había producido tal circunstancia con respecto de anteriores escasas propuestas de Resolución General de la Presidencia.

DECIMOTERCERO.- El Presidente del Parlamento Vasco emite oficio al Excmo. Señor Presidente del Tribunal Supremo y de la Sala Especial aludida que, en lo sustancial, señala: "Pongo en su conocimiento la actuaciones desarrolladas por esta Presidencia y por la Mesa del Parlamento Vasco en relación con el Auto de esta Sala de 20 de mayo de 2.003, así como con la Providencia y por la Mesa del Parlamento Vasco en relación con el Auto de esa Sala de 20 de mayo de 2.003, así como con la Providencia de 4 de junio, por las que se nos requiere a la adopción de las medidas necesarias para dar efectividad a la disolución del grupo Parlamentario Araba, Bizkaia esta Guipuzkoako Sozialista Abertzaleak y seguidamente se relata la petición de informe a los Servicios Jurídicos de fecha 27 de mayo de tal año, la reunión de la Mesa del día 5 y la de la Junta de Portavoces del día 6 de junio, terminando tal oficio: "...en consecuencia, esta Cámara se encuentra ante la imposibilidad de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales arriba citadas".

DECIMOCUARTO.- El día 18 de junio de 2.003 el Pleno de la Sala Especial del Tribunal Supremo dicta auto fijando diversas medidas de ejecución subsidiaria y requiriéndose al Presidente del Parlamento Vasco, miembros de la Mesa y Presidente de las Comisiones Permanentes para que en los sucesivo, bajo responsabilidad penal para el caso de incumplimiento decidido en el Auto de 20 de mayo de 2.003 y en consecuencia, impidan la presente del Grupo disuelto en cuantas actuaciones de la vida parlamentaria se describen en el propio auto, advirtiéndose que contra tal auto no cabe recurso alguno.

Se da por reproducido tal auto.

DECIMOQUINTO.- Se adopta un acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de fecha 30 de junio de tal año, que se da por reproducido a estos efectos, reiterando, tras señalar su respeto al Tribunal Supremo y demás órganos judiciales y que no alberga ninguna voluntad de desprecio o desobediencia a las órdenes judiciales, reitera que en su responsabilidad velar por la autonomía organizativa y de funcionamiento de la Cámara y que no teniendo cabida en el Reglamento de la Cámara la efectividad de tal disolución, habiéndose desechado la posibilidad de reforma en fecha recientes, se reitera que se entiende que hay imposibilidad legal de dar cumplimiento a las apuntadas medidas.

Se da por reproducido tal auto.

DECIMOSEXTO.- En fecha 1 de octubre de 2.003 la Sala Especial del Tribunal Supremo, en aquella ejecución de sentencia, declara nulo de pleno derecho los acuerdos de la Mesa del Parlamento Vasco de fecha 5, 9 y 30 de junio de 2.003, entre otros, así como el acuerdo de la Junta de Portavoces del día de ese mes y año, habiéndose instado, sin éxito, diversos incidentes de nulidad de actuaciones en tal ejecución por el Parlamento Vasco y habiéndose recurrido ante el Tribunal Constitucional tales decisiones, habiéndose estado admitidos a trámite algunos y otros pendientes de su admisión o rechazo.

DECIMOSÉPTIMO.- Los tres imputados son mayores de edad y carecen de antecedentes penales, siendo que el señor Atutxa Mendiola, hace ya más de un año, ha cesado en su condición de parlamentario, al igual que cesó en tal condición el señor Knörr Borrás, al terminar la VII legislatura del Parlamento Vasco (sic)".

Segundo.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que absolvemos a don Juan María Atutxa Mendiola, don Gorka Knörr Borrás y doña María Concepción Bilbao Cuevas del delito de desobediencia por el que venían siendo acusados por el Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos "Manos Limpias", proceso en el que también ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Cada parte deberá abonar las costas de este recurso que hayan sido causada a su instancia y tradúzcase su texto al idioma oficial de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de casación en esta Sala para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días desde su notificación (sic)".

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación procesal del **SINDICATO DE FUNCIONARIOS "MANOS LIMPIAS"**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- La Procuradora Sra. Sanchez Nieto en representación del recurrente Sindicato de Funcionarios "MANOS LIMPIAS", basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

I.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ, y arts. 117 y 118 de la CE. **II.-** Infracción de Ley del art. 849.1º y 2º de la LECrim, por inaplicación indebida del art. 410.1 (Desobediencia) del CP.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto la Sala lo admitió a trámite quedando **conclusos los autos para señalamiento** de deliberación y fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, mediante providencia de fecha 17 de diciembre de 2007, atendida la solicitud unánime de los cinco Magistrados que integraban la Sala designada para conocer del recurso de casación, se acordó que para la resolución del mismo se constituyera el Pleno de la Sala Segunda, al amparo del art. 197 de la LOPJ, señalándose para la vista, deliberación y decisión el día 21 de enero de 2008. Asimismo se acordó que el Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín no formara parte del Pleno al haber sido recusado en el recurso de casación núm. 2404/05, del que trae causa el presente.

Séptimo.- Mediante auto de fecha 28 de diciembre de 2007, la Sala aceptó la abstención formulada por el Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, de conformidad con lo señalado en el art. 221 de la LOPJ, al concurrir en el mismo la causa alegada, al haber formado parte de la Sala del art. 61 en la fecha de comisión de los hechos.

Octavo.- La vista tuvo lugar el día 21 de enero de 2008. Celebrada la deliberación, el ponente Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, al no conformarse con el voto de la mayoría y, en aplicación del art. 206 de la LOPJ, declinó la redacción de la sentencia, siendo designado ponente, en sustitución de aquél, el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

Noveno.- La fecha de la presente sentencia se dicta fuera de plazo teniendo en cuenta la huelga de funcionarios que ha finalizado en fecha 8 de abril de 2008.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación legal del Sindicato Colectivo de Funcionarios Manos Limpias, formaliza dos motivos de casación. En el primero de ellos, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, denuncia infracción de precepto constitucional, citándose como vulnerados los arts. 117 y 118 de la CE. El segundo, con fundamento en el art. 849.1 de la LECrim, alega infracción de ley, aplicación indebida, por inaplicación, del art. 401.1 del CP.

En el acto de la vista, la defensa de la parte recurrida consideró imprescindible que, con carácter previo a la decisión de los motivos esgrimidos por el sindicato recurrente, esta Sala se pronunciara acerca de la influencia que, en el supuesto que es objeto de análisis, podría desplegar la doctrina sentada en nuestra anterior sentencia 1045/2007, 17 de diciembre, recaída en el recurso de casación núm. 315/2007. De

acuerdo con los argumentos esgrimidos en la vista –apoyados por el Ministerio Fiscal, que invocó en defensa de la misma tesis la voluntad legislativa expresada en los debates parlamentarios sobre la reforma del art. 782.2 de la LECrim-, la apertura del juicio oral acordada por el Juez Instructor, a instancia de la acción popular, podría implicar una vulneración del derecho de los recurridos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). De ahí la necesidad –se concluía- de declarar la nulidad del auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el que se declaró la apertura del juicio oral con el exclusivo respaldo de la petición de una acusación popular.

La Sala entiende que no existe obstáculo para el examen de esta alegación sobrevenida, a la vista de su directa influencia en el ámbito de los derechos fundamentales de quien la formula. Decíamos en la STS 1219/2005, 17 de octubre, que es consustancial al recurso de casación, dada su naturaleza de recurso devolutivo, que el mismo se circunscriba al examen de los errores legales que pudo cometer el Tribunal de instancia al enjuiciar los temas que las partes le plantearon, sin que quepa *ex novo* y *per saltum* formular alegaciones relativas a la aplicación o interpretación de preceptos sustantivos no invocados, es decir, sobre cuestiones jurídicas no formalmente planteadas ni debatidas por las partes. Esta Sala necesita resolver siempre sobre aquello que antes ha sido resuelto en la instancia tras el correspondiente debate contradictorio, con la salvedad de que la infracción contra la que se recurre se haya producido en la misma sentencia (cfr. STS 1237/2002, 1 de julio). En caso contrario, el Tribunal de casación estaría resolviendo por primera vez, es decir, como si actuase en instancia y no en vía de recurso, sin posibilidad de ulterior recurso sobre lo resuelto en relación con estas cuestiones nuevas (SSTS 1256/2002 4 de julio, y 545/2003 15 de abril). Como excepciones a esta doctrina general se han señalado los casos de infracción de derechos fundamentales, pues deberían considerarse de oficio por el Tribunal, y aquellos otros casos en los que el planteamiento de la cuestión no planteada en la instancia se construya sobre el propio contenido fáctico de la sentencia, pues en estos casos es la propia resolución judicial la que viene a permitir su análisis (cfr. SSTS 683/2007, 17 de febrero y 57/2004, 22 de enero).

Es la primera de las excepciones avaladas por la jurisprudencia de esta Sala, la que aconseja un examen de la cuestión promovida por la parte recurrida y el Ministerio Fiscal.

I.- La defensa de Juan María Atutxa, Concepción Bilbao y Gorka Knörr, estima que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial fijada por la mencionada sentencia, en interpretación de los apartados 1 y 2 del art. 782 de la LECrim, la acción popular carece de legitimación para instar, por sí sola, la apertura del juicio oral.

Así se desprende –razona la parte recurrida- del enunciado del primero de los apartados, con arreglo al cual, si el Ministerio Fiscal y la acusación particular solicitaren el sobreseimiento de la causa, el Juez la acordará. También, del contenido del apartado a) del art. 782.2 que, en los casos en los que el Ministerio Fiscal interese el sobreseimiento

de la causa y no se hubiere personado en la misma acusador particular dispuesto a sostener la acusación, el Juez de instrucción podrá hacer saber la pretensión del Ministerio Fiscal a los directamente ofendidos o perjudicados conocidos, no personados, para que comparezcan a defender la acción, si lo consideran oportuno. Si no comparecieren, “...se acordará el sobreseimiento solicitado por el Ministerio Fiscal”. También podrá el Juez de Instrucción -añade el apartado b) del art. 782.2- remitir la causa al superior del Fiscal para que resuelva si procede o no sostener la acusación, quien comunicará su decisión al Juez en el plazo de diez días.

A juicio de la parte recurrida, el contenido de los apartados a) y b) del art. 782.2 de la LECrim, en la redacción dada por la LO 38/2002, 24 de octubre, refleja con toda claridad la idea de que el legislador ha querido restringir la capacidad legal de la acción popular para instar, por sí sola, la apertura del juicio oral. La literalidad de aquellos dos apartados demostraría que el Juez instructor, frente a la petición de sobreseimiento deducida por el Ministerio Fiscal, antes de acceder a la apertura del juicio oral, debería *llamar* a los directamente ofendidos o perjudicados por el delito para que fueran éstos los que, en su caso, interesaran la apertura del juicio oral. En su defecto, estaría obligado a acordar el sobreseimiento, pese a la solicitud que hubiera podido formalizar la acusación popular.

Tal línea de razonamiento no es atendible.

II.- Es cierto que la aplicación de la doctrina jurisprudencial sentada en anteriores precedentes resulta obligada. Así lo imponen elementales exigencias ligadas al principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Pero también lo es que para que esa vinculación sea efectiva, es indispensable una identidad entre el objeto de ambos recursos. De lo contrario, si aceptáramos la forzada extensión aplicativa de una doctrina jurisprudencial concebida para supuestos diferentes, estaríamos quebrantando el significado mismo del precedente. De ahí la importancia de fijar el alcance de nuestra anterior doctrina en sus justos términos.

El supuesto de hecho contemplado por la sentencia cuya doctrina reivindicamos la parte recurrida y el Ministerio Fiscal, ofrecía una singularidad que ahora, en modo alguno, puede afirmarse. En aquel caso, después de la fase de investigación por un delito contra la hacienda pública, el Ministerio Fiscal había interesado el sobreseimiento libre de la causa, al entender que los hechos no eran constitutivos de delito. La Abogacía del Estado, en defensa de los intereses patrimoniales del erario público, también había instado el sobreseimiento libre. Frente a esa doble petición de archivo, la acusación popular, personada más de cinco años después de incoadas las diligencias, solicitó y obtuvo del Juez instructor la apertura del juicio oral.

Los imputados entendieron que esa decisión jurisdiccional de someterles a enjuiciamiento, frente a la voluntad en contrario del Ministerio Fiscal y de la acusación particular, se oponía a la literalidad del art. 782.1 de la LECrim. Ése y no otro fue el

supuesto de hecho debatido y resuelto en la fundamentación jurídica de nuestra sentencia núm. 1045/2007, 17 de diciembre. Tal pronunciamiento, pues, giró en torno a las consecuencias que la convergente voluntad de cierre expresada por el Ministerio Fiscal y la representación legal del perjudicado por el delito, pueden proyectar sobre el interés de una acción popular cuando pretende abrir en solitario el juicio oral. No es éste, sin embargo, el supuesto de hecho que ahora es sometido a nuestra consideración.

La doctrina que inspira la sentencia 1045/2007, centra su *thema decidendi* en la legitimidad constitucional de una interpretación, con arreglo a la cual, el sometimiento de cualquier ciudadano a juicio, en el marco de un proceso penal, sólo se justifica en defensa de un interés público, expresado por el Ministerio Fiscal (arts. 124 CE y 1 Ley 50/1981, 30 de diciembre) o un interés privado, hecho valer por el perjudicado. Fuera de estos casos, la explícita ausencia de esa voluntad de persecución, convierte el juicio penal en un escenario ajeno a los principios que justifican y legitiman la pretensión punitiva. Y este es el supuesto de hecho que, a nuestro juicio, contempla el art. 782.1 de la LECrim.

Así lo afirmamos con claridad en el FJ 1º, apartado 12, de la ya citada STS 1045/2007: *“en este sentido es perfectamente plausible que cuando el órgano que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (art. 124 CE) así como el propio perjudicado por los hechos consideran que la causa debe ser sobreseída porque los hechos no constituyen delito, el Legislador no haya querido conferir a la acción popular un derecho superior al de las otras partes conjuntamente consideradas. Parece claro que en tales casos las perspectivas de que la acción tenga éxito estarán claramente mermadas, dado que el Fiscal estima que no está comprometido el interés social, en los términos del art. 124.1. CE, y el perjudicado no encuentra razones para mantener su pretensión punitiva basada en un interés particular. Estando satisfecho el interés social y el interés individual del perjudicado por el delito, está también justificado que se adopten medidas de celeridad que, en modo alguno desprotegen el interés social confiado al Ministerio Fiscal ni el interés particular defendido por el perjudicado”*.

La misma idea se repite en el apartado 3 del FJ 2º, cuando ante la alegación de una posible quiebra de la autonomía de la acción popular, se insiste en que *“...esta autonomía no queda en absoluto sin efecto, como opinan los recurrentes, cuando se condiciona su derecho a solicitar la apertura del juicio a que el Ministerio Público y la acusación particular no hayan solicitado el sobreseimiento, dado que esta limitación del derecho, como vimos, es procesalmente plausible”*.

Esa doctrina, pues, sólo pretende dar respuesta al supuesto de hecho que la motiva, esto es, la constatación de una duplicada voluntad de archivo expresada, tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular. Es esta singular perspectiva la que permite delimitar adecuadamente el verdadero alcance de nuestra anterior resolución.

El legítimo ejercicio del derecho de defensa hace entendible que se destaquen fragmentos de la STS 1045/2007, 17 de diciembre, que deben ser entendidos, bien desde una metodología de remisión, bien como consideraciones no vinculadas directamente al núcleo decisional de nuestro pronunciamiento.

Buena muestra de lo primero, lo ofrece el FJ 4º, en el que la Sala, refiriéndose al auto que había sido objeto de recurso, afirma lo siguiente: <<...el auto recurrido concreta la ratio decisionis en el “principio de legalidad en su vertiente procesal”, entendiendo que “en el procedimiento abreviado no puede abrirse juicio oral sólo a instancias de la acusación popular”, para lo cual invocó el sentido literal del art. 782.1 LECr, en el que se dice que “si el Ministerio Fiscal y la acusación particular solicitaren el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que prevén los arts. 637 y 641, lo acordará el Juez”. El sentido de la expresión “acusador particular”, de acuerdo con el auto recurrido, se debe extraer de la Exposición de Motivos de la Ley 38/2002 y del texto del , por la que fue introducida la actual redacción del art. 782 LECr., en la que la expresión “acusación particular” se identifica con la de los “perjudicados por el delito”. De allí infirió el Tribunal a quo que al haber sido solicitado el sobreseimiento por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular, el Juez de Instrucción debía sobreseer la causa>>.

En definitiva, la solicitud de aplicación de la doctrina fijada en nuestra anterior sentencia 1045/2007, exige tomar como punto de partida la diferencia entre el supuesto que allí fue objeto de examen y el que ahora motiva nuestro análisis. Y es que sólo la confluencia entre la ausencia de un interés social y de un interés particular en la persecución del hecho inicialmente investigado, avala el efecto excluyente de la acción popular. Pero ese efecto no se produce en aquellos casos en los que los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación formal de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral. En tales casos, el Ministerio Fiscal, cuando interviene como exclusiva parte acusadora en el ejercicio de la acción penal, no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico.

Esa conclusión se obtiene, no ya del contenido literal del art. 782.1 de la LECrim, sino del significado mismo del proceso penal. Éste se aparta de los fines constitucionales que lo legitiman cuando la pretensión penal ejercida por una acusación popular se superpone a la explícita voluntad del Ministerio Fiscal y del perjudicado. Pero esa misma pretensión instada por la acción popular recupera todo su valor cuando la tesis abstencionista es asumida, sólo y de forma exclusiva, por el Ministerio Fiscal.

III.- La defensa de los recurridos y el Ministerio Fiscal coinciden en destacar el valor interpretativo del art. 782.2 de la LECrim. Con arreglo a esta idea, la nueva redacción dada a este precepto por la LO 38/2004, 24 de octubre, confirmaría la tesis de que la acción popular no puede obtener la apertura del juicio oral si el Ministerio Fiscal o la

acusación particular no lo solicitan. Según ese precepto, si el Ministerio Fiscal solicitare el sobreseimiento de la causa y no se hubiere personado en la misma acusador particular, el Juez habrá de acordarlo, a menos que el perjudicado por el delito o, en último término, el superior jerárquico del Fiscal, hayan resuelto sostener la acusación.

Esa subordinación funcional de la acción popular, expresada en la necesidad de que el Juez acuerde el sobreseimiento pedido por el Ministerio Fiscal si los directamente ofendidos o perjudicados por el delito o el Fiscal que rectifica su inicial criterio, no comparecieren a sostener la pretensión, sería la consecuencia obligada de una interpretación combinada de los apartados 1 y 2 del art. 782 de la LECrim. El legislador – se razona- utilizó de forma consciente esa expresión, frente al vocablo *interesados* del art. 643 de la LECrim, y quiso convertir la llamada a la acusación particular en un presupuesto ineludible para hacer viable la apertura del juicio oral. Se trataría, en fin, de concluir la imposibilidad de que la acción popular promoviera la apertura del juicio oral sin la existencia de una previa petición en tal sentido, ya proviniera del Ministerio Fiscal, ya de la acusación particular personada o llamada al proceso por el Juez.

Tampoco esta línea de razonamiento puede ser acogida.

El art. 782.2 de la LECrim, en coincidencia con lo que ya establecieran para el procedimiento ordinario los arts. 642 y 644 de la LECrim, se limita a regular una fórmula tendente a impedir que la efectividad del derecho de los perjudicados por el delito pueda hacerse depender de la exclusiva voluntad del Ministerio Público. Ése ha sido su significado histórico y ésa ha de ser la pauta interpretativa que nos aproxime a la nueva redacción. En palabras del más clásico de los comentaristas de la LECrim, que veía en estos dos últimos preceptos un principio de estricta justicia y hasta de orden constitucional, el legislador persiste en el propósito de dar a los interesados en el ejercicio de la acción penal todas las garantías posibles de que la efectividad de su derecho no ha de ser impedida por la sola voluntad del Ministerio Fiscal, o por la errónea apreciación que éste hiciera de las resultancias del sumario.

El valor interpretativo que se adjudica por la parte recurrida y el Ministerio Fiscal a la consciente utilización en el art. 782.2.a) del término *directamente ofendidos o perjudicados* por el delito, en oposición al art. 643, que alude a los *interesados*, debe ser relativizado. La identificación que sugiere el primero de estos epigramas con la acusación particular, puede explicarse por razones prácticas, ajenas a la idea de convertir la respuesta afirmativa a esa llamada en presupuesto habilitante para la presencia de la acción popular en el juicio. Y es que no resulta fácil, desde luego, imponer al Juez instructor que la búsqueda de esos perjudicados u ofendidos por el delito, vaya más allá de un tardío ofrecimiento de acciones a aquellos que, apareciendo como perjudicados, por una u otra razón, no hubieran formalizado su personación. En cambio, la llamada de posibles interesados en el ejercicio de la acción popular, por definición, no puede entenderse con personas determinadas, de ahí la conveniencia de no condicionar la

efectiva resolución de sobreseimiento a la llamada de quienes no aparecen debidamente individualizados. No debilita esta idea el hecho de que el art. 643 de la LECrim prevea, en el ámbito del procedimiento ordinario, un anuncio mediante edictos a los interesados. Tal formalismo está concebido, como excepción a lo previsto en el artículo precedente, no para aquellos casos en los que no se conozca a los interesados, sino para aquellos otros en los que esos interesados, siendo conocidos, se hallen en ignorado paradero (“... cuando ... fuere desconocido el paradero de los interesados en el ejercicio de la acción penal, se les llamará por edictos”).

En definitiva, por más explícita que fuera la voluntad legislativa a la hora de matizar el alcance, en el ámbito del procedimiento abreviado, de la expresión *directamente ofendidos o perjudicados*, esa mera modificación gramatical nunca podría alterar el fundamento material de lo que, desde la redacción originaria de la LECrim, ha sido considerado como una llamada a los hipotéticos perjudicados, con carácter previo al cierre definitivo del procedimiento.

La interpretación que ahora se propugna por la parte recurrida y por el Ministerio Fiscal no ve en el art. 782.2 una solución para la vigencia del *nemo iudex sine accusatore*, sino una inédita fórmula dirigida a hacer posible la presencia de la acusación particular, inicialmente desentendida del ejercicio de la acción penal, con el exclusivo fin de colmar un presupuesto procesal indispensable para abrir la puerta del juicio oral a la acción popular, debiendo para ello responder afirmativamente al postrero ofrecimiento de acciones llevado a cabo por el Juez instructor. No ha sido éste el sentido histórico de los arts. 642 y 644 de la LECrim, ni puede ser el de la versión actualizada que ofrece el art. 782.2 del mismo texto legal.

La tesis de la defensa de los recurridos, apoyada por el Ministerio Fiscal, produciría como inevitable efecto una mutación conceptual en el significado de la acción popular. La posición de la acción popular en el proceso, ligada al estatus de parte, no puede ser degradada hasta el punto de condicionar su legitimidad para obtener la apertura del juicio oral, al hecho de que el acusador particular acepte, a última hora, la *invitación al proceso* que le formula el Juez instructor. Esa limitación no se desprende, desde luego, de la literalidad del art. 782.1 que, como venimos repitiendo, contempla una doble petición de sobreseimiento, la emanada del Ministerio Fiscal y la interesada por el perjudicado por el delito.

Si el Fiscal insta el sobreseimiento, condicionar la capacidad de la acción popular para obtener la apertura del juicio oral a una previa petición coincidente con la suya, emanada del perjudicado por el delito, conduce a situaciones imprevisibles. De entrada, convierte el hecho contingente de la presencia o ausencia del perjudicado en el proceso, en un presupuesto habilitante para que una de las partes pueda desplegar todas las posibilidades inherentes a su estatus. Además, otorga la llave del proceso a una parte que, por definición, puede no estar presente en ese mismo proceso, hecho inevitable cuando se

trata de la persecución de delitos que afectan de modo especial a intereses supraindividuales. Y es precisamente en este ámbito en el que se propugna el efecto excluyente, donde la acción popular puede desplegar su función más genuina. Tratándose de delitos que afectan a bienes de titularidad colectiva, de naturaleza difusa o de carácter metaindividual, es entendible que el criterio del Ministerio Fiscal pueda no ser compartido por cualquier persona física o jurídica, que esté dispuesta a accionar en nombre de una visión de los intereses sociales que no tiene por qué monopolizar el Ministerio Público.

La tesis sugerida por la parte recurrida y el Ministerio Fiscal, tampoco es ajena a importantes problemas prácticos que, en el fondo, son expresión bien elocuente de la ausencia de una aceptable fundamentación técnica para el efecto excluyente de la acción popular. De aceptar esa solución que transforma a la acción popular en una parte subordinada, no resultaría fácil, por ejemplo, resolver aquellos supuestos en los que el perjudicado que accede a la llamada del Juez instructor, interesa la apertura del juicio oral por delitos distintos de aquellos por los que pretende formular acusación el actor popular. Tampoco resuelve aquellos otros casos en los que la acusación particular solicitara un sobreseimiento parcial, en discrepancia con el criterio del acusador popular, que podría estar interesado en acusar a todos los imputados. La fijación de los límites de esa vinculación habría de hacerse en un plano puramente intuitivo, ajeno a los verdaderos principios que informan el estatus de parte en el proceso penal.

Todo ello sin olvidar que la aplicación práctica de la tesis que se propugna, conduciría a incrustar en la fase intermedia un incidente procesal, carente de cualquier cobertura normativa, en respuesta a la petición de la acción popular de lograr la apertura del juicio oral en aquellos casos en los que el Juez –que, por cierto, no está obligado a ello según se desprende de la utilización del vocablo *podrá*- no active el expediente que le ofrece el art. 782.2 y no proceda a la búsqueda de un acusador particular.

IV.- En definitiva, satisfecho el interés público en la persecución del delito y expresada formalmente en el proceso la voluntad del perjudicado de no instar la apertura del juicio oral, el proceso penal se apartaría de sus principios fundadores si, pese a todo, sometiera a enjuiciamiento, a exclusiva petición de la acusación popular, a quien ni el Fiscal ni la víctima consideran merecedor de soportar la pretensión punitiva. El proceso penal justifica su existencia, entre otros fines, por su carácter de institución pública para la adecuada reparación de los efectos del delito. De ahí que se aproximará más a su ideal cuando la interpretación de las reglas que disciplinan sus distintas fases, se acomode al criterio de que, en ausencia de un interés público y de un interés particular del ofendido por el delito, el juicio oral ve quebrada su idea fundadora. El poder estatal ejercido a través del proceso, sólo se concibe si está puesto al servicio de una llamada de protección del perjudicado por el delito o de la acción del Ministerio Fiscal o el acusador popular en defensa de los intereses públicos. De ahí que, agotada la investigación del hecho aparentemente delictivo, si durante el juicio de acusación, el Fiscal y el

perjudicado renuncian expresamente a la formalización de su pretensión punitiva, la exclusión del actor popular que arbitra el art. 782.1 de la LECrim es perfectamente ajustada a una concepción constitucional del proceso penal. El ejercicio de la acusación popular no puede tener una amplitud tan ilimitada que obligue a reconocer un derecho a la apertura del juicio oral, incluso, en contra de la coincidente petición de sobreseimiento suscrita por el Fiscal y el perjudicado por el delito.

Es cierto que en sus orígenes históricos, la acción popular llegó a representar el único vehículo formal posible para el ejercicio de la *accusatio*, superando una concepción privada del proceso penal y expresando así el interés general en la persecución de los delitos. Sin embargo, la evolución de los sistemas procesales ha determinado, de forma especialmente generosa en el nuestro, la posibilidad de una presencia plural en las partes activas y pasivas del proceso. Es, pues, constitucionalmente legítimo fijar límites que traduzcan los efectos jurídico-procesales que han de asociarse a la convergente voluntad, pública y privada, de no formular pretensión acusatoria.

No es obstáculo para este entendimiento, la idea de que el control jurisdiccional sobre la apertura del juicio oral (art. 783.1 LECrim), siempre permitirá al Juez discernir entre aquellas acusaciones populares fundadas y aquellas otras que no lo son. Cuando el art. 782.1 de la LECrim proclama el efecto de cierre en los casos de ausencia de interés público o privado en la celebración del juicio oral, no está fijando una regla valorativa condicionada a la fundabilidad de la pretensión, sino un criterio legislativo íntimamente ligado al concepto mismo de proceso, idea previa a cualquier examen del mayor o menor fundamento con el que se pretenda acusar al inicialmente imputado.

Por tanto, nuestro criterio de la legitimidad de la restricción fijada por el art. 782.1 de la LECrim, no puede extenderse ahora, como pretenden la defensa de los recurridos y el Ministerio Fiscal, a supuestos distintos de aquellos que explican y justifican nuestra doctrina. El delito de desobediencia por el que se formuló acusación carece, por definición, de un perjudicado concreto susceptible de ejercer la acusación particular. Traducción obligada de la naturaleza del bien jurídico tutelado por el art. 401 del CP es que el Fiscal no puede monopolizar el ejercicio de la acción pública que nace de la comisión de aquel delito. De ahí la importancia de que, en relación con esa clase de delitos, la acción popular no conozca, en el juicio de acusación, restricciones que no encuentran respaldo en ningún precepto legal. Como ya expresábamos en nuestra STS 1045/2007, 17 de diciembre, esta Sala no se identifica con una visión de la acción popular como expresión de una singular forma de control democrático en el proceso. La acción popular no debe ser entendida como un exclusivo mecanismo jurídico de fiscalización de la acusación pública. Más allá de sus orígenes históricos, su presencia puede explicarse por la necesidad de abrir el proceso penal a una percepción de la defensa de los intereses sociales emanada, no de un poder público, sino de cualquier ciudadano que propugne una visión alternativa a la que, con toda legitimidad, suscribe el Ministerio Fiscal.

Por cuanto antecede, procede rechazar la alegación suscitada por la defensa de Juan María Atutxa, Concepción Bilbao y Gorka Knörr, acerca de la quiebra de su derecho a un proceso con todas las garantías.

SEGUNDO.- La acusación popular representado por el *Sindicato Colectivo de Funcionarios Manos Limpias*, formaliza un primer motivo de casación. El primero de ellos, por infracción constitucional, al amparo de los arts. 852 de la LECrim y 5.4 de la LOPJ, citando como infringidos los arts. 117 y 118 de la LECrim.

A su juicio, la sentencia absolutoria dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, permite que una sentencia firme dictada por la Sala del art. 61 del Tribunal Supremo, acompañada de sucesivos y reiterados requerimientos de ejecución, incluso con apercibimiento de proceder por un delito de desobediencia, quede literalmente incumplida en la órbita del Parlamento Vasco, tratándose, además, de la disolución de un partido político y su grupo parlamentario declarados ilegales por sus relaciones con el terrorismo.

El motivo no puede ser atendido.

El art. 117.3 de la CE establece que “*el ejercicio de la función jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*”.

Ninguna quiebra de ese enunciado se ha producido en el presente caso, en el que el órgano jurisdiccional competente para el enjuiciamiento de los hechos delictivos imputados a los parlamentarios vascos -arts. 73.3 a) de la LOPJ y 26.6 de la LO 3/1979, 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía del País Vasco-, ha dictado sentencia absolutoria apoyada en los argumentos que se contienen en la fundamentación jurídica de la resolución combatida. La discrepancia con el desenlace valorativo de la sentencia suscrita por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, no puede hacerse valer mediante la genérica invocación de un precepto llamado a fijar el significado y los límites constitucionales del ejercicio de la función jurisdiccional, sobre todo, cuando no ha existido vulneración de los presupuestos jurídicos ligados a aquel ejercicio.

También menciona la parte recurrente la vulneración del art. 118 de la CE, con arreglo al cual, “*es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto*”.

La infracción de este precepto, en el que se proclama el deber general de acatamiento de las resoluciones judiciales firmes, sólo adquiere relevancia casacional, en el ámbito del proceso penal, cuando la vulneración de tal deber está asociada a la comisión de un hecho típicamente antijurídico. De ahí que, en la medida en que es en el segundo de los motivos esgrimidos por la acusación popular en el que se invoca la inaplicación del art. 401.1 del CP, procede su análisis en el motivo siguiente.

TERCERO.- Considera la parte recurrente que la sentencia dictada por el Tribunal *a quo* ha infringido, mediante su inaplicación, el art. 410.1 del CP, en el que se castiga a “*las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales*”.

A juicio de la defensa del sindicato recurrente, la interpretación que acoge el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco deja sin contenido material el art. 410.1 del CP, en la medida en que la conducta de los acusados fue nítidamente obstruccionista, existiendo una decidida voluntad de no acatar los sucesivos requerimientos formulados por el Tribunal Supremo.

El motivo tiene que ser estimado.

I.- El relato de hechos probados fijado en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, encierra todos los elementos del delito por el que se formuló acusación. Su lectura pone de manifiesto que la acción desplegada por José María Atutxa, Concepción Bilbao y Gorka Knörr, integró el tipo previsto en el delito de desobediencia castigado en el art. 410.1 del CP. En él se sanciona a las “*....autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones, u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales*”.

En el procedimiento de ejecución de la sentencia de fecha 23 de marzo de 2003, dictada por la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 de la LOPJ, en los procesos acumulados de ilegalización números 6/2002 y 7/2002, se dictó auto de 24 de abril de 2003 en el que se acordaba dirigir comunicación “*...a los Presidentes del Gobierno Vasco y Navarra para sí y para que a través de la Consejería correspondiente lo efectúen a su vez a los Presidentes de las Entidades Locales de dichas Comunidades Autónomas, así como a los Presidentes de los Parlamentos Vasco y Navarra e igualmente a los Presidentes de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, para que procedan a la disolución de los grupos parlamentarios provinciales, forales y municipales que figuren bajo la denominación de Batasuna*”.

En respuesta a ese primer oficio, el Presidente del Parlamento Vasco - en aquellas fechas el imputado Juan María Atutxa Mendiola-, suscribió un escrito, con fecha de salida de 8 de mayo de 2003, dirigido al Presidente del Tribunal Supremo y de la citada Sala Especial, en el que, al tiempo que recordaba la inexistencia de un grupo parlamentario con la denominación *Batasuna*, reivindicaba, frente a ese requerimiento, la dignidad democrática e institucional de la propia Cámara. Además, señalaba la diferencia entre la noción de grupo parlamentario y de partido político, sugiriendo que todo lo atinente al primero, pertenece al ámbito decisorio de la Cámara.

Así lo expresa el juicio histórico: “...*en la actualidad no existe grupo alguno con denominación Batasuna (...) considerándose que la Mesa tiene la responsabilidad principal y específica el defender la dignidad democrática e institucional de la propia Cámara Parlamentaria, así como preservar su propio ámbito autoorganizativo y autonomía de funcionamiento y considerando que los partidos políticos y los grupos parlamentarios son dos realidades jurídicamente diferentes, se concluye que, para que disolución de un partido político tenga incidencia en un grupo parlamentario es necesaria una decisión propia de los órganos parlamentarios correspondientes, acorde con el Reglamento interno, señalándose que lo que es la creación, funcionamiento y disolución de los grupos parlamentarios, además de formar parte del «ius in officium» de los diputados es cuestión atinente a la autonomía de organización y funcionamiento de la Cámara, entendiéndose que una resolución judicial que, por sí, disolviera un grupo parlamentario supondría una invasión de esa autonomía inherente al poder legislativo y contravendría el principio constitucional de división de poderes...(sic) ”.*

Ante esa respuesta, la Sala Especial dictó, con fecha 20 de mayo de 2003, un segundo auto en el que se decretó la disolución del Grupo Parlamentario *Araba, Bizkaia Eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak (Abgsa)*, acordando “...*expedir requerimiento al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento Vasco a fin de que por la Mesa de aquella Cámara, sin demora, se lleve a efecto la disolución del citado Grupo Parlamentario que ha sido acordada, manifestándose que contra tal auto no cabía recurso alguno*”.

En cumplimiento de lo resuelto –sigue diciendo el juicio histórico- “...*al día siguiente, mediante fax y correo con acuse de recibo se remite oficio y copia del tal auto por el Presidente de tal Tribunal al del Parlamento Vasco, requiriéndole en estos términos: «Lo que comunico a V.E. a los efectos legales procedentes y para que sea llevado sin demora a su puro y debido efecto lo jurisdiccionalmente acordado. La presente comunicación y copia certificada del Auto citado, se remite vía fax, sin perjuicio de su también remisión por correo ordinario».*

Recibida oficialmente esa comunicación en el Parlamento Vasco, la Mesa acuerda, en su reunión de 27 de mayo de 2003, “...*pedir informe jurídico a los servicios jurídicos de la Cámara Parlamentaria Vasca en relación con tal auto*”.

Ante la falta de respuesta por el Parlamento Vasco –sigue diciendo el factum- la Sala Especial del Tribunal Supremo, “...dicta providencia en aquella ejecución de fecha 4 de junio de 2003 que, en lo sustancial, dice: «Habida consideración que el Parlamento del País Vasco al día de hoy no ha dado cumplimiento de la parte dispositiva del auto de esta Sala de fecha 20 de mayo de 2003 en virtud del cual se acordó la disolución del Grupo Parlamentario Araba, Bizkaia Eta Guipuzcoaco Socialista Abertzaleak (ABGSA) y cuyo auto le fue remitido por fax el siguiente día 21 y el mismo día, también, por conducto de correo ordinario urgente, en ambos casos en unión del oficio cursado por el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo y de esta Sala al Excmo. Sr. Presidente de aquella Institución instando el cumplimiento inmediato de lo jurisdiccionalmente resuelto, dirijase nuevo oficio al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de la Comunidad Autónoma del País Vasco a fin de que en plazo máximo de CINCO DÍAS sin demora, pretexto o consideración de clase alguna, se haga efectiva la disolución de dicho Grupo Parlamentario, que como queda dicho ya fue acordada por esta Sala en el auto a que se ha hecho referencia.

Todo ello con expreso apercibimiento tanto a esa Presidencia como a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco -que conforme a los arts. 22 y 23 del Reglamento de la Cámara (LPV 1983, 308) es la competente para acordar las medidas de efectividad- de procederse por el delito de desobediencia los mandatos judiciales (sic) si no se lleva a efecto la disolución acordada de dicho Grupo Parlamentario en el indicado Plazo.

A tal fin librese nuevo oficio –requerimiento- que será cursado por el Excmo. Sr. Presidente al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento Vasco con transcripción del presente proveído a los fines indicados y a las demás que sean procedentes (sic)».

El subsecuente oficio terminaba señalando: «Lo que comunico a V.E. a los efectos legales pertinentes requiriendo a esa Presidencia y a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco para que en el plazo que se señala se de cumplimiento a lo jurisdiccionalmente resuelto y en consecuencia, se proceda, sin demora, pretexto o consideración alguna a la adopción de las medidas de efectividad de la disolución del Grupo Parlamentario Araba, Bizkaia Eta Guipuzcoaco Socialista Abertzaleak (ABGSA) acordada ya por esta Sala, con el apercibimiento legal expresado en lo proveído, que ha quedado transcrito, tanto por lo que a V.E. respecta como a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco que V.E. preside».

Recibida la anterior comunicación, el imputado Juan María Atutxa acordó convocar a la Mesa del Parlamento Vasco para el día siguiente, con el fin de celebrar una reunión extraordinaria al efecto. En dicha reunión –puede leerse en el relato de hechos probados-, “...tras el examen del informe jurídico requerido y la aludida providencia, se barajaron inicialmente cuatro hipótesis: cumplir directamente y sin mayores trámites lo requerido, postura sostenida por el Señor Vicepresidente Segundo de la Mesa, don Carmelo Barrio Baroja, o bien plantear un conflicto de atribuciones, postura mantenida por la imputada

doña María Concepción Bilbao Cuevas, o también la reforma del Reglamento interno de la Cámara, para que se incluya como causa de disolución del grupo parlamentario la existencia de sentencia firme que declare ilegal un partido político, mantenida por los otros dos imputados y por último, se dictase una Resolución General de Presidencia, sostenida por el Señor Secretario Primero de la Mesa, don Manuel Huertas Vicente, invocando lo que consideraba un precedente similar, actuado por el Parlamento Navarro.

Tras diversos debates y algún receso, sobre las diecisiete horas se procede a adoptar un acuerdo de mesa, aprobado por voto favorable de cuatro de sus cinco componentes -todos menos el Señor Vicepresidente Segundo de la Cámara- en el que se opta por la vía de la resolución general de Presidencia como medio para ejecutar aquellas resoluciones, constando el borrador de tal resolución de un artículo único, una disposición adicional, una transitoria y una final, a los efectos de presentarla a la Junta de Portavoces, a celebrar al día siguiente, cerrándose la sesión a las diecisiete horas y treinta minutos.

Tal artículo único expresaba: «los parlamentarios integrados en un Grupo Parlamentario pasarán a formar parte del Grupo Mixto cuando el Partido Político en cuyas candidaturas fueren elegidos sea disuelto o suspendido por Sentencia o resolución judicial firme» y en tal borrador se fijaba el carácter retroactivo de tal resolución y la atribución de competencia a la Mesa para la efectividad de la misma.

Esa resolución de la Presidencia no llegó a tener vigencia. Así la describe el juicio histórico:

“...Con posterioridad a tal reunión, el señor Atutxa comunicó al representante en la Junta de Portavoces de su partido lo acordado y éste, luego de consultar con los parlamentarios más cercanos, le manifestó que iban a votar en contra del acuerdo de la Mesa.

No consta comunicación posterior a tal reunión y previa a la indicada Junta entre los otros dos imputados y los representantes de sus partidos en la Junta de Portavoces.

(...) Tal propuesta requería del parecer favorable de la Junta de Portavoces del Parlamento Vasco, conforme el artículo 24 punto dos del Reglamento de la Cámara y al efecto, se la convocó para el día siguiente, 6 de junio de 2003, que la rechazó.

A aquella Junta asistieron los representantes de los grupos parlamentarios, incluido el de ABGSA, no haciéndolo el de Ezker Batua-Izquierda Unida, así como los tres imputados y el Vicepresidente Segundo de la Mesa y después de deliberación, se procedió a la votación, mediante la técnica del voto ponderado de los representantes de los grupos parlamentarios asistentes, rechazándose tal propuesta por los votos emitidos

en tal sentido por los representantes de los grupos Nacionalistas Vascos, Eusko Alkartasuna y ABGSA, votando en contra el grupo Popular Vasco y Socialistas Vascos.

De no considerarse el voto de ABGSA, la mayoría de Nacionalistas Vascos y Eusko Alkartasuna hubiese dado lugar al mismo parecer desfavorable a la resolución de la Mesa.

(...) Consta que no es el primer caso en que el parecer de la Mesa y de la Junta es distinto sobre el mismo tema, aunque no se había producido tal circunstancia con respecto de anteriores escasas propuestas de Resolución General de la Presidencia.

(...) El Presidente del Parlamento Vasco emite oficio al Excmo. Señor Presidente del Tribunal Supremo y de la Sala Especial aludida que, en lo sustancial, señala: «Pongo en su conocimiento la actuaciones desarrolladas por esta Presidencia y por la Mesa del Parlamento Vasco en relación con el Auto de esa Sala de 20 de mayo de 2003, así como con la Providencia de 4 de junio, por las que se nos requiere a la adopción de las medidas necesarias para dar efectividad a la disolución del Grupo Parlamentario Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak» y seguidamente se relata la petición de informe a los Servicios Jurídicos de fecha 27 de mayo de tal año, la reunión de la Mesa del día 5 y la de la Junta de Portavoces del día 6 de junio, terminando tal oficio: «en consecuencia, esta Cámara se encuentra ante la imposibilidad de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales arriba citadas».

(...) El día 18 de junio de 2003 el Pleno de la Sala Especial del Tribunal Supremo dicta auto fijando diversas medidas de ejecución subsidiaria y requiriéndose al Presidente del Parlamento Vasco, miembros de la Mesa y Presidentes de las Comisiones Permanentes para que en lo sucesivo, bajo responsabilidad penal para el caso de incumplimiento, actúen en pleno acatamiento de lo judicialmente decidido en el Auto de 20 de mayo de 2003 y en consecuencia, impidan la presencia del Grupo disuelto en cuantas actuaciones de la vida parlamentaria se describen en el propio auto, advirtiéndose que contra tal auto no cabe recurso alguno.

(...) Se adopta un acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de fecha 30 de junio de tal año, que se da por reproducido a estos efectos, reiterando, tras señalar su respeto al Tribunal Supremo y demás órganos judiciales y que no alberga ninguna voluntad de desprecio o desobediencia a las órdenes judiciales, reitera que es su responsabilidad velar por la autonomía organizativa y de funcionamiento de la Cámara y que no teniendo cabida en el Reglamento de la Cámara la efectividad de tal disolución, habiéndose desechado la posibilidad de reforma en fechas recientes, se reitera que se entiende que hay imposibilidad legal del dar cumplimiento a las apuntadas medidas.

(...) En fecha 1 de octubre de 2003 la Sala Especial del Tribunal Supremo, en aquella ejecución de sentencia, declara nulos de pleno derecho los acuerdos de la Mesa del

Parlamento Vasco de fecha 5, 9 y 30 de junio de 2003, entre otros, así como el acuerdo de la Junta de Portavoces del día de ese mes y año, habiéndose instado, sin éxito, diversos incidentes de nulidad de actuaciones en tal ejecución por el Parlamento Vasco y habiéndose recurrido ante el Tribunal Constitucional tales decisiones, habiendo estado admitidos a trámite algunos y otros pendientes de su admisión o rechazo”.

II.- El examen de la relevancia jurídico-penal de la acción imputada a los tres acusados está condicionado por una idea previa, tan elemental como decisiva a la hora de afirmar el juicio de tipicidad. Y es que no todo incumplimiento de una resolución judicial integra el delito de desobediencia. La responsabilidad penal sólo puede afirmarse, como es obvio, de aquella actitud renuente al acatamiento de la resolución judicial que, además, colma los elementos del tipo objetivo y subjetivo descrito en el art. 410.1 del CP.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha llegado a la conclusión de que la desobediencia imputada a los tres acusados careció de relieve penal. El argumento jurídico clave para afirmar la exoneración de responsabilidad se expresa en el primero de los párrafos del FJ 2º. En él se razona en los siguientes términos: “...*de la redacción de los hechos probados, ya se deduce que, de inicio, se ha de descartar el supuesto de negativa abierta y directa, pues ésta nunca se ha formulado expresamente, debiendo resaltarse que a cada notificación o requerimiento de la Sala Especial del Tribunal Supremo se fue contestando por el imputado señor Atutxa Mendieta como Presidente del Parlamento Vasco entonces y nunca se menciona tal negativa, sino que, por el contrario, en algunas ocasiones expresamente se manifiesta que no se quiere incurrir en desobediencia alguna (por ejemplo, en la comunicación del acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de fecha 30 de junio de 2003)”.*

Este fragmento sintetiza el criterio del Tribunal de instancia para negar la falta de tipicidad de la conducta de los imputados. De su lectura se desprende, pues, que el delito de desobediencia no puede afirmarse por tres razones básicas: a) no existió una negativa abierta y directa, ya que nunca se formuló expresamente tal negativa; b) todos los requerimientos que dirigió el Tribunal Supremo al Presidente del Parlamento fueron contestados sin mencionar aquella negativa; c) incluso, en la respuesta de la Mesa del Parlamento Vasco de fecha 30 de junio de 2003, José María Atuxa expresó de forma manifiesta que no quería incurrir en delito de desobediencia.

El problema radica, a juicio de esta Sala, en que ninguna de esas circunstancias tiene entidad suficiente para descartar la existencia del delito.

En efecto, argumenta el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que no existió una negativa abierta y directa porque nunca fue formulada de forma expresa esa negativa. Tal línea de razonamiento no es aceptable, en la medida en que identifica negativa abierta y directa con negativa expresa. Nada de eso se desprende del art. 410.1 del CP, ni de la jurisprudencia de esta Sala que ha interpretado el alcance de ese precepto. Conviene tener

presente que una negativa no expresa, ya sea tácita o mediante actos concluyentes, puede ser tan antijurídica como aquella que el Tribunal *a quo* denomina *expresa y directa*. El carácter abierto o no de una negativa no se identifica con la proclamación expresa, por parte del acusado, de su contumacia en la negativa a acatar el mandato judicial. Esa voluntad puede deducirse, tanto de comportamientos activos como omisivos, expresos o tácitos.

Afirman también los Jueces de instancia, como elemento esencial para negar la existencia de delito, que el imputado José María Atuxa contestó a todos los requerimientos formulados por la Sala Especial del Tribunal Supremo. De nuevo el Tribunal Superior de Justicia atribuye carácter decisivo a un hecho que, lejos de excluir la tipicidad, refuerza la idea de su concurrencia. En efecto, cuando la diligente respuesta a todos y cada uno de los requerimientos del Tribunal Supremo, no va acompañada de la aceptación del mandato que de aquellos emana, la réplica se convierte en una camuflada retórica al servicio del incumplimiento. De aceptar el argumento ponderado por el Tribunal *a quo*, habríamos de reconocer la existencia de una singular forma de exclusión de la antijuricidad en todos aquellos casos en los que la ejecución de lo resuelto es sustituida, a voluntad del requerido, por un voluntarioso intercambio de argumentos con los que enmascarar la conducta desobediente.

El tercer bloque argumental sobre el que el Tribunal Superior de Justicia construye la atipicidad del hecho, se basa en que en ninguno de los oficios dirigidos por el Presidente del Parlamento Vasco al Tribunal Supremo se mencionó la voluntad de incumplir, incluso, en el que fue suscrito con fecha 30 de junio de 2003, se dice expresamente que *no se quiere incurrir en desobediencia*. De nuevo se impone el rechazo de esa línea argumental. La concurrencia del delito de desobediencia, tal y como lo describe el art. 410.1 del CP, depende de que el sujeto activo ejecute la acción típica, no de las afirmaciones que aquél haga acerca de su supuesta voluntad de incurrir o no en responsabilidad. Todo ello sin olvidar que, según se desprende del juicio histórico, el oficio en el que se proclama el deseo de no incurrir en el delito de desobediencia, está firmado casi tres meses después (30 de junio 2003) del primero de los requerimientos formulados por el Tribunal Supremo (7 de abril 2003).

En definitiva, el carácter abierto de la negativa de los tres acusados a dar cumplimiento a la resolución emanada del órgano judicial competente es manifiesto. Su concurrencia no puede negarse enfatizando aspectos que carecen de incidencia en el juicio de tipicidad. El carácter no expreso de esa negativa, la puntual respuesta a los requerimientos dirigidos por el Tribunal Supremo y, en fin, la afirmación de que no se quiere incurrir en delito, no son suficientes para descartar la concurrencia de los elementos del tipo descrito en el art. 410.1 del CP.

La jurisprudencia de esta Sala ha tenido ocasión de fijar el alcance de la expresión *abiertamente*. Tal idea ha sido identificada con la negativa franca, clara, patente,

indudable, indisimulada, evidente o inequívoca (STS 263/2001, 24 de febrero), si bien aclarando que ese vocablo ha de interpretarse, no en el sentido literal de que la negativa haya de expresarse de manera contundente y explícita empleando frases o realizando actos que no ofrezcan dudas sobre la actitud desobediente, sino que también puede existir cuando se adopte una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento al mandato, es decir, 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 (STS 485/2002, 14 de junio). O lo que es lo mismo, este delito se caracteriza, no sólo porque la desobediencia adopte en apariencia una forma abierta, terminante y clara, sino también es punible «la que resulte de pasividad reiterada o presentación de dificultades y trabas que en el fondo demuestran una voluntad rebelde» (STS 1203/1997, 11 de octubre).

III.- Esta Sala estima que el alcance jurídico-penal de este precepto no puede entenderse sin la referencia que proporciona el apartado 2 del mismo art. 410. En él se dispone que “... *no incurrirán en responsabilidad criminal las autoridades o funcionarios por no dar cumplimiento a un mandato que constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de ley o de cualquier otra disposición general*”. Se consagra así una verdadera causa de justificación respecto de aquellas conductas que impliquen la negativa a cumplir una resolución antijurídica y que, por su desviación respecto de los principios que definen el funcionamiento de nuestro sistema constitucional, no generan el deber de acatamiento.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco descarta que el requerimiento emanado de la Sala Especial del Tribunal Supremo pueda ser calificado como una infracción del ordenamiento jurídico susceptible de activar la causa de justificación antes mencionada. Aquellas resoluciones judiciales –se razona en el FJ 1º- habían sido dictadas por el Tribunal Supremo en el ámbito de su competencia y estaban revestidas de las formalidades legales: “...*aún y asumiendo la pendencia ante el Tribunal Constitucional de varios recursos contra algunas de aquellas resoluciones, como es el caso, no cabría considerar tal excepción en este caso y de hecho, en juicio, ya nada se planteó sobre tal extremo (sic)*”.

Tampoco cuestionaron la cobertura legal que la LO 6/2002, 27 de junio podía ofrecer para la aplicación de ese efecto extensivo. En suma, ni el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ni la defensa de los recurridos, consideraron que los sucesivos requerimientos dirigidos a los imputados fueran expresión de una *infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de ley o de cualquier otra disposición general*. Lo que motivó el rechazo del mandato emanado del Tribunal Supremo –a la vista de las alegaciones de las partes, del juicio histórico y del razonamiento jurídico de la Sala de

instancia- no tuvo relación con el fundamento de la resolución, sino con la supuesta imposibilidad de su cumplimiento.

Es claro, pues, que si la propia Sala de instancia reconoce que el requerimiento formulado por el Tribunal Supremo había sido dictado en el ámbito de las estrictas competencias que incumben a la Sala Especial del art. 61 y aparecía formalmente revestido de todos los requisitos exigidos para su eficacia, habría debido concluir que no cabe oponer a su cumplimiento un discurso jurídico de parte. O la resolución judicial encierra en sí todos los elementos necesarios para predicar de ella su imperatividad (art. 410.1 CP) o adolece de algún defecto estructural que permitiría activar la causa de justificación y exonerar de responsabilidad penal al requerido (art. 410.2 CP). Lo que no puede aceptarse es que entre una y otra opción se construya artificialmente una vía intermedia que estaría integrada por aquellas otras resoluciones judiciales que, pese a estar revestidas de todas las formalidades legales, son discutibles o cuestionables por los servicios jurídicos de quien resulta jurídicamente obligado a su acatamiento. Nuestro sistema constitucional ha querido, como garantía de su propio equilibrio y existencia, que la función jurisdiccional alcance la plenitud de lo resuelto. No es difícil imaginar los efectos asociados a una doctrina, con arreglo a la cual, la ejecución de lo acordado en cualquier proceso jurisdiccional, quedara condicionada a que el requerimiento formulado resultara ulteriormente avalado por quienes asumen la defensa jurídica del requerido.

El análisis de este concreto aspecto del recurso no puede pasar por alto la mención a sucesivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, dictados en respuesta a los recursos de amparo promovidos por Batasuna (ATC 520/2005, 20 de diciembre), el Grupo Parlamentario *Araba, Bizcaia eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak* (STC 251/2007, 17 de diciembre) y el propio Parlamento Vasco (ATC 515/2005, 19 de diciembre). Todos estos recursos –junto a otros cuyo desenlace a esta Sala no le constaron deducidos, en su día, contra resoluciones de la Sala Especial del Tribunal Supremo, íntimamente ligadas a la ejecución del auto de fecha 20 de mayo de 2003. Pues bien, todos ellos han sido, sin excepción, desestimados por el Tribunal Constitucional, denegando el amparo en los términos interesados.

IV.- Frente a las razones esgrimidas por la parte recurrente, la defensa de José María Atutxa, Concepción Bilbao y Gorka Knörr argumenta que el requerimiento formulado por la Sala Especial del Tribunal Supremo era de imposible cumplimiento, en la medida en que el Reglamento del Parlamento Vasco no contempla entre las causas de disolución de un Grupo Parlamentario la decisión judicial acordada en un proceso de ilegalización. La existencia de esa laguna legal, habría cerrado cualquier puerta a la voluntad de los acusados de cumplir lo ordenado.

Tampoco es atendible tal razonamiento.

De entrada, conviene dejar bien claro que, de existir esa imposibilidad de ejecución, su apreciación en modo alguno incumbe al órgano requerido. Así se desprende del significado mismo de la función jurisdiccional y así lo ha expresado con meridiana claridad la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Es de obligada cita la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 73/2000, 14 de marzo, en la que se proclamó que el cometido de determinar el sentido y el alcance de un fallo judicial “incumbe a los Jueces y Tribunales "ex" art. 117.3 CE, en cuanto constituye, como declaró la STC 135/1994, una función netamente jurisdiccional” (SSTC 125/1987, 15 de julio, 148/1989, 21 de septiembre, 194/1993, 14 de junio y 240/1998, 15 de diciembre, entre otras). Añadía el TC que el derecho a la ejecución de la Sentencia en sus propios términos no impide que en determinados supuestos ésta devenga legal o materialmente imposible, lo cual habrá de apreciarse por el órgano judicial en resolución motivada, pues el cumplimiento o ejecución de las Sentencias depende de las características de cada proceso y del contenido del fallo» (SSTC 153/1992, de 19 de octubre y 91/1993, de 15 de marzo).

La misma jurisprudencia constitucional ha alegado que la solución contraria, conduciría a convertir las resoluciones judiciales en meras declaraciones de intenciones y reconocimiento de derechos sin alcance práctico (cfr. STC 32/1982, 7 de junio y 240/1998, 15 de diciembre), precisando que “...*en aquellos casos en los que la resolución de ejecución debe ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerle así el art. 118 CE; y cuando tal obstaculización se produzca, el Juez ha de adoptar las medidas necesarias para la ejecución, de acuerdo con las leyes. Si tales medidas no se adoptan con la intensidad necesaria -y legalmente posible- para remover la obstaculización producida, el órgano judicial vulnera el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias, que le impone -como antes decíamos- el deber de adoptar las medidas oportunas para llevarlas a cabo*” (STC 18/1997, 10 de febrero, con cita de las SSTC 64/1987, 20 de mayo y 298/1994, 14 de noviembre). *Ciertamente podría plantearse el caso de qué ocurre cuando la ejecución es física o jurídicamente imposible. (...) caso planteado (...) y resuelto en el sentido de que en tal circunstancia no cabe exigir la ejecución, sin perjuicio de las responsabilidades en que hayan podido incurrir los que hayan causado esa imposibilidad. Pero en este supuesto la imposibilidad ha de ser declarada expresamente en resolución motivada por el Juez o Tribunal competente*” (STC núm. 155/1985, 12 de noviembre).

A la vista de esa doctrina y de exigencias elementales derivadas del art. 118 de la CE, la verdadera existencia de una imposibilidad de ejecución, no puede quedar a expensas de una declaración unilateral del requerido. Ha de ser valorada y, por supuesto, aceptada por el Tribunal requirente.

Al margen de todo ello, es cierto que del art. 23 de la CE se deriva la necesidad de que las cuestiones relativas al acceso, el cese y el ejercicio de los cargos representativos, se lleve

a cabo del modo que señalen las leyes. La existencia de una expresa previsión en el Reglamento del Parlamento Autonómico, actúa como garantía frente a cualquier intento externo de vulnerar el estatuto del parlamentario, íntimamente ligado a aquel derecho fundamental. Precisamente por ello, los arts. 17 y 18 del Reglamento del Parlamento Vasco regulan, respectivamente, los supuestos de suspensión y pérdida de la condición de parlamentario. Nada de esto estaba afectado por la decisión del Tribunal Supremo que, por definición, había tenido como parte a los partidos políticos demandados, no a sus representantes en la asamblea parlamentaria.

Pues bien, la vigencia del art. 118 de la CE, cuando impone el deber de cumplimiento de las resoluciones judiciales, no necesita en modo alguno de una norma jurídica de desarrollo que fije el alcance de ese mandato constitucional. También ahora es posible imaginar los efectos que en nuestro sistema jurídico produciría una línea argumental que aceptara que la falta de previsión jurídica sobre la forma de llevar a efecto la ejecución de las resoluciones judiciales, encerrara un obstáculo material para la vigencia del enunciado constitucional. Bastaría un silencio deliberado sobre este aspecto para quebrar así uno de los postulados esenciales del Estado de Derecho. La eficacia *erga omnes* de las resoluciones judiciales no puede quedar a expensas de que el mandato que se pretende ejecutar, resulte convalidado por la voluntad colegiada del órgano afectado por el requerimiento.

La autorización de la Cámara legislativa –instada a través del suplicatorio– sólo se requiere para decidir sobre la inculpación o el procesamiento de los miembros de las Cortes Generales (art. 71.2 CE). No se contempla como prerrogativa de los parlamentarios autonómicos. Pero, lo que es más importante, aunque así llegara a establecerse mediante la correspondiente reforma del Estatuto de Autonomía, nunca podría proteger frente la ejecución de una sentencia judicial firme. El suplicatorio para la inculpación, no puede experimentar una artificial metamorfosis que lo convierta en un *suplicatorio para la ejecución*. Nuestra tradición jurídica contempla sin dificultad el fundamento constitucional del suplicatorio como presupuesto para la inculpación o el procesamiento de Diputados y Senadores. Pero no es compatible con la idea de un suplicatorio como inusitado presupuesto para autorizar la ejecución de una sentencia dictada por el Tribunal Supremo. La sentencia firme emanada de un órgano judicial competente, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, representa la culminación de un proceso en el que las prerrogativas parlamentarias, de existir, ya han tenido que desplegar su efecto en momento anterior.

Con independencia de lo anterior, el examen del Reglamento del Parlamento Vasco pone de manifiesto que la invocación de una posible laguna legal para dar cobertura jurídica a la integración de los parlamentarios del partido disuelto en el Grupo Mixto, resulta más que cuestionable. El art. 20.3 del citado Reglamento señala que “...*el parlamentario que, por cualquier causa y salvo la que se prevé en el apartado 1, anterior, dejare de pertenecer a un Grupo Parlamentario, quedará automáticamente incorporado, durante*

el período de sesiones en que se produzca el supuesto, al Grupo Mixto. Su Portavoz lo comunicará a la Mesa del Parlamento”.

Con el exclusivo objeto de analizar el alcance de la alegación defensiva formulada por la representación de la parte recurrida, esta Sala deduce de la literalidad del mencionado art. 20.3 dos ideas básicas. De una parte, que el efecto jurídico de incorporación al Grupo Mixto está asociado por aquel precepto a *cualquier causa*, sin que existan razones fundadas para excluir entre ellas, la derivada de una declaración judicial de disolución de ese grupo parlamentario. De otro lado, que esa incorporación se produce de forma automática, sin necesidad de arbitrar un procedimiento formal de convalidación.

La mejor muestra de la ausencia de cualquier laguna jurídica sobre esta materia la expresa el contenido de la resolución dictada por el Presidente del Parlamento imputado. Según se recoge en el hecho probado, esa resolución estaba integrada por un artículo único en el que se establecía: “...*los parlamentarios integrados en un Grupo Parlamentario pasarán a formar parte del Grupo Mixto cuando el Partido Político en cuyas candidaturas fueren elegidos sea disuelto o suspendido por Sentencia o resolución judicial firme*” (*sic*). Una lectura contrastada entre esa resolución y el contenido del art. 20.3 del Reglamento, revela que la decisión avalada por los imputados no hacía otra cosa que concretar uno de los supuestos posibles, ya abarcados por la fórmula jurídica abierta que emplea aquel precepto: (“...*por cualquier causa*”)

En el caso de que esa integración en el Grupo Mixto no se produjera de forma voluntaria por los parlamentarios afectados, el Presidente del órgano legislativo autonómico, contaba con la solución ofrecida por el art. 24.2 del mismo Reglamento. En éste se dispone que “...*corresponde al Presidente cumplir y hacer cumplir el Reglamento, interpretándolo en los casos de duda y supliéndolo en los de omisión. Cuando en el ejercicio de esa función supletoria se propusiera dictar una resolución de carácter general, deberá mediar el parecer favorable de la Mesa y la Junta de Portavoces*”.

Como ya hemos razonado *supra*, es más que discutible que la función supletoria que ese precepto adjudica al Presidente de la Cámara –en línea con lo que establece el art. 32 del Reglamento del Congreso de los Diputados-, esté concebida para completar lo que no necesita de complemento alguno para su efectividad y vigencia, a saber, el deber general de acatamiento de las resoluciones judiciales derivado del art. 118 de la CE. La eficacia jurisdiccional de lo resuelto está fuera de cualquier duda, por lo que no precisa función interpretativa alguna. Pero aun admitiendo la necesidad de buscar un expediente que diera cauce formal al cumplimiento de la resolución del Tribunal Supremo, lo cierto es que el citado art. 24.2 del Reglamento lo proporciona de forma bien clara.

En efecto, la resolución dictada por el Presidente de la Cámara sólo exige el parecer favorable de la Mesa y de la Junta de Portavoces en aquellos casos en los que “...*en el ejercicio de esa función supletoria se propusiera dictar una resolución de carácter*

general”. En el presente caso, sin embargo, ni era obligado ejercer esa función supletoria, ni la resolución a dictar tenía alcance general. Como venimos repitiendo, el deber constitucional de acatamiento de las resoluciones judiciales no exige una regulación de desarrollo en la norma jurídica llamada a reglar el funcionamiento orgánico de cualquier institución. Y tampoco puede predicarse el carácter general de una resolución de la Presidencia que se habría tenido que limitar a constatar formalmente el efecto automático que proclama el art. 20.3 del Reglamento.

El relato de hechos probados –apartado 11- describe que, en la reunión celebrada por la Mesa del Parlamento el día 5 de junio de 2003, entre las hipótesis barajadas para hacer viable la ejecución del mandato dirigido por el Tribunal Supremo, se ponderó la posibilidad de “...*cumplir directamente y sin mayores trámites lo requerido*”. Cuando, frente a esa posibilidad, se opta por un procedimiento que, además de innecesario, exige como presupuesto someter a votación el cumplimiento de la decisión del Tribunal Supremo, se está contribuyendo de forma consciente y calculada a impedir la efectividad de la decisión jurisdiccional. Y eso es precisamente lo que hicieron los tres imputados.

V.- En sus alegaciones, el Ministerio Fiscal y la defensa de la parte recurrida ponen el acento en la diferencia jurídica existente entre el partido político y el grupo parlamentario. La creación de grupos parlamentarios –se razona- forma parte del *ius in officium* de la Cámara y, en consecuencia, el ejercicio de esa facultad quedaría blindado frente a cualquier injerencia externa. El principio de autonomía del Parlamento Vasco, en fin, sería suficiente para rechazar la interferencia jurisdiccional en esa materia.

La Sala no puede admitir estos argumentos.

A) Es innegable que, en el terreno de la sociología política, los grupos parlamentarios son una genuina emanación de los partidos políticos. Aquéllos actúan como verdadera correa de transmisión de las directrices y estrategias de los cuadros dirigentes del partido. Sin embargo, más allá de esa realidad, constatable en un plano genuinamente pragmático, la diferencia jurídico-constitucional entre el partido político y el grupo parlamentario, está fuera de cualquier duda. Los primeros son expresión del pluralismo político y concurren a la formación de la voluntad popular (art. 6 CE). Los segundos, son un instrumento funcional, expresión del principio de autogobierno de la Cámara, de carácter indispensable para el funcionamiento interno del órgano legislativo. En palabras del Tribunal Constitucional, son *entes imprescindibles y principales de la organización y funcionamiento de la Cámara* (SSTC 141/2007, 18 de junio y 64/2002, 11 de marzo).

No afecta a esta idea –aunque, indudablemente, introduce un elemento de juicio de especial significación jurídica- el singular enfoque con el que la propia LO 6/2002, 27 de junio, de partidos políticos, contempla esa diferencia. En efecto, cuando el legislador consideró conveniente precisar los datos que podían ser ponderados por el Tribunal Supremo para fundamentar el pronunciamiento de disolución por ilegalidad, estableció en

su art. 9.4 que “...para apreciar y valorar las actividades a que se refiere el presente artículo y la continuidad o repetición de las mismas a lo largo de la trayectoria de un partido político, aunque el mismo haya cambiado de denominación, se tendrán en cuenta las resoluciones, documentos y comunicados del partido, de sus órganos y de sus Grupos parlamentarios y municipales, el desarrollo de sus actos públicos y convocatorias ciudadanas, las manifestaciones, actuaciones y compromisos públicos de sus dirigentes y de los miembros de sus Grupos parlamentarios y municipales, las propuestas formuladas en el seno de las instituciones o al margen de las mismas, así como las actitudes significativamente repetidas de sus afiliados o candidatos”.

Sea como fuere y por más que quiera enfatizarse, esa diferencia no provoca el efecto que se pretende cuando el análisis se desenvuelve, no en el ámbito de la organización parlamentaria, sino en el del juicio de tipicidad del art. 410 del CP.

La necesaria disociación entre el partido político y el grupo parlamentario –pese a que no falten autores que ven en el grupo parlamentario una prolongación orgánica del partido– está llena de lógica y, como tal, ha sido proclamada de forma reiterada por el Tribunal Constitucional (cfr, por todas, SSTC 36/1990, 81/1991, 118/1995, 107/2001, 177/2002). También ha sido reconocida por la jurisprudencia de esta misma Sala, aunque destacando la efectiva vinculación entre ambas realidades e interpretando su alcance conforme a las exigencias del principio de lealtad constitucional (STS 117/2006, 10 de noviembre, con cita expresa del ATC 12/1986, 15 de enero).

Pero ninguno de estos precedentes, ni los invocados por el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, tiene incidencia alguna en el examen de los elementos del delito de desobediencia. Esa falta de identificación entre ambas realidades era obligada a la vista de los supuestos de hecho que motivaron los recursos de amparo que dieron lugar a aquellas resoluciones.

Así, en la STC 36/1990, 1 de marzo, el Tribunal Constitucional formuló esa idea ante la necesidad de argumentar por qué un partido político no podía recurrir los Acuerdos de la Mesa y de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra. El partido político demandante impugnó los acuerdos mediante los que se distribuyeron los miembros de las Comisiones en proporción a la importancia numérica de los distintos grupos parlamentarios. Se trataba, en fin, de decidir acerca de la legitimación de un partido político para recurrir decisiones internas de la Cámara. Es perfectamente entendible que el Tribunal Constitucional negara esa legitimación y razonara que “...sin necesidad de ahondar ahora –pues no es imprescindible para nuestros fines– en la difícil naturaleza jurídica, tanto de los partidos políticos como de los grupos parlamentarios, resulta indudable la relativa disociación conceptual y de la personalidad jurídica e independencia de voluntades presente entre ambos, de forma que no tienen por qué coincidir sus voluntades (...) aunque los segundos sean frecuentemente una lógica emanación de los primeros”.

Resulta difícil trasladar la aplicación de ese razonamiento -referido a la falta de legitimación procesal de un partido político para recurrir en amparo una decisión interna de la Cámara-, a una discusión acerca de si las decisiones del Tribunal Supremo sobre un partido político, primero, y su grupo parlamentario, después, deben o no acatarse.

Algo similar puede decirse de la STC 64/2002, 11 de marzo. Esta sentencia puso término a un proceso de amparo promovido por varios Diputados pertenecientes a un determinado partido político, ante la negativa de la Mesa del Parlamento de admitir la constitución de un Grupo Parlamentario propio, en la medida en que el Reglamento del Congreso de los Diputados exigía, al menos, el quince por ciento de los votos correspondientes a las circunscripciones en que hubieran presentado candidatura. El Tribunal Constitucional, que rechazó la petición de amparo al estimar que la Mesa no había hecho sino aplicar el Reglamento, razonó que *“la facultad de constituir Grupo Parlamentario, en la forma y con los requisitos que el mismo Reglamento establece, corresponde a los Diputados, y que dicha facultad, de conformidad con la doctrina constitucional antes expuesta, pertenece al núcleo de su función representativa parlamentaria, pues, dada la configuración de los Grupos Parlamentarios en los actuales Parlamentos, y, en concreto, en el Congreso de los Diputados, como entes imprescindibles y principales en la organización y funcionamiento de la Cámara, así como en el desempeño de las funciones parlamentarias y los beneficios que conlleva la adquisición de tal «status», aquella facultad constituye una manifestación constitucionalmente relevante del «ius in officium» del representante”*.

También ahora se advierte la finalidad de una doctrina constitucional -inobjetable, por otra parte-, que se limita a destacar el carácter indispensable del grupo parlamentario y su condición de manifestación del *ius in officium* del representante. Nada tiene que ver este supuesto, ni la doctrina que lo resuelve, con el acatamiento de una decisión judicial emanada del Tribunal Supremo, sobre todo, cuando el efecto inmediato de la sentencia a ejecutar no iba a ser otro, en aplicación del art. 20.3 del Reglamento, que la adscripción de los Diputados del partido disuelto en el Grupo Mixto.

La misma idea late en la STC 5/1983, 4 de febrero -relativa a un alcalde que fue cesado y expulsado de la Corporación Municipal de la que formaba parte al haber causado baja en el partido político con el que se presentó a las elecciones-; o en la STC 38/1999, 22 de marzo -negativa de la Mesa de un Parlamento Autonómico de tramitar una iniciativa legislativa que suscitaba dudas sobre el procedimiento de tramitación y su propia constitucionalidad-; en la STC 107/2001, 23 de abril -denegación por la Mesa de la admisión a trámite de preguntas dirigidas a un Consejo de Gobierno y a sus miembros- y en la STC 203/2001, 15 de octubre -negativa de la Mesa a admitir a trámite la solicitud de información de un Diputado dirigida a la Administración General del Estado-.

En suma, el debate acerca de la diferencia esencial entre partido político y grupo parlamentario, es totalmente ajeno al objeto del recurso de casación que nos ocupa. Lo que pretendía la Sala Especial del art. 61 del Tribunal Supremo, no era abrir una controversia doctrinal con el Presidente del Parlamento Vasco acerca de los efectos jurídico-penales de aquella disociación conceptual, sino dar cumplimiento estricto a la obligación impuesta por el art. 12.2 de la LO 6/2002, de Partidos Políticos, que exige de la Sala sentenciadora que se ejecuten todos los efectos derivados de la declaración disolutiva. Todo ello, con independencia de la idea sugerida por la STC 251/2007, 17 de diciembre que, sin ahondar en los términos y límites de aquella diferencia, recuerda -con cita del ATC 520/2005, 20 de diciembre- que “...*la disolución del partido político una vez firme constituye “una situación irreversible”, cuyo efecto principal “es la extinción de la personalidad jurídico-civil del partido disuelto (...). Por consiguiente, de un lado, la entidad disuelta deja de tener suerte alguna de capacidad jurídica para actuar en Derecho, en defensa de cualesquiera derechos o intereses, propios o ajenos, y, de otro, la extinción de la personalidad jurídico-civil del partido político comporta la desaparición de su círculo jurídico, esto es, del haz de derechos y facultades que configuraban la propia existencia jurídica de la entidad disuelta”*”.

B) La invocación del principio de autonomía parlamentaria como barrera frente al deber de acatamiento de las resoluciones judiciales *ex art. 118 de la CE*, carece también de fundamento.

Ese principio de autonomía parlamentaria es, sin duda, el núcleo de la garantía institucional del Parlamento. Mediante su incuestionable afirmación, se garantiza la integridad e independencia de las cámaras parlamentarias como genuina expresión del Poder Legislativo y se satisface el desarrollo adecuado de las potestades y competencias que la Constitución les atribuye. El reconocimiento de ese principio ha permitido, incluso, hablar de una *materia parlamentaria*, en relación con la cual las Cámaras tienen reservada su regulación excluyente y la actuación de carácter administrativo. Aquel principio encuentra expreso fundamento en el art. 72 de la CE, según el cual, las Cámaras “...*establecen sus propios Reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos (...)* regulan el Estatuto del Personal (...) y eligen sus respectivos Presidentes y los demás miembros de sus Mesas”. El Presidente de la Cámara, a su vez, ejerce “...*en nombre de la misma todos los poderes administrativos y facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes”*”.

A la vista de esa delimitación constitucional del principio de autonomía parlamentaria, éste puede descomponerse en una autonomía reglamentaria, una autonomía presupuestaria, una autonomía para regular su personal, una autonomía para regular su organización y su funcionamiento y una autonomía administrativa.

Ninguna de esas esferas de autoorganización podía quedar afectada por el acatamiento de la resolución de la Sala Especial del Tribunal Supremo fechada el 20 de mayo de 2003.

Su contenido, como ya se ha razonado, no implicaba una injerencia en el ámbito parlamentario. Su efectividad podía haberse llevado a efecto sin necesidad de reforma estatutaria alguna, haciendo realidad la previsión del art. 20.3 del Estatuto de la Cámara que impone como efecto *ope legis* la adscripción automática de los parlamentarios afectados al Grupo Mixto. La resolución reiteradamente incumplida se limitaba, pues, a sentar el presupuesto necesario para hacer efectivo el deber de aquella Sala, impuesto por el art. 12.1 y 2 de la LO 6/2002, 27 de junio, de asegurar los efectos de la declaración de disolución.

El principio de autonomía parlamentaria, en fin, no puede desviarse de su verdadero contenido material. Un entendimiento del mismo que incluya en el núcleo de la *materia parlamentaria* la necesidad de una previsión expresa en el Reglamento de la Cámara acerca de que los grupos parlamentarios también se disolverán cuando así lo proclame una sentencia del Tribunal Supremo, conduciría a efectos imprevisibles y, por supuesto, ajenos a los valores constitucionales. Téngase en cuenta que si el principio de autonomía parlamentaria así concebido se lleva hasta sus últimas consecuencias, ni siquiera una ley –como la LO 6/2002, 27 de junio– podría inmiscuirse en la definición de las causas de disolución de un grupo parlamentario. En la medida en que esa disolución afectaría al funcionamiento de la Cámara, habría de ser ésta, en el ejercicio de su función normativa y a través de la correspondiente reforma reglamentaria, la que abriera la puerta al cumplimiento de las resoluciones judiciales. La consecuencia sería inmediata: bastaría aferrarse al ejercicio de la autonomía parlamentaria para no promover esa reforma ni incluir, ni ahora ni nunca, un precepto que haga posible la ejecución de las resoluciones judiciales. Se dibujaría así un mapa de impunidad en el que las Cámaras que lo consideran oportuno resultarían blindadas ante el mandato imperativo del art. 118 de la CE.

VI.- Las afirmaciones que se contienen en la sentencia de instancia acerca de la ausencia de un *ánimo defraudatorio* o de un *previo concierto simulador* (FJ 5º), obligan a recordar que el tipo subjetivo del delito de desobediencia, cuando se refiere a la negativa abierta a dar cumplimiento a una resolución judicial, sólo requiere el dolo, sin que sea preciso ningún elemento tendencial añadido.

VII.- Igual rechazo merece el discurso argumental llamado a sugerir la posible concurrencia de un error de prohibición. Esa falta de conciencia sobre la ilicitud de la propia conducta (art. 14.3 CP), habría estado motivada por el hecho de que, tanto la actuación del Presidente del Parlamento, como la de la Mesa “...*ha(n) estado precedida(s) de informe jurídico favorable a los acuerdos que se adoptaron en la Mesa del Parlamento, que es el órgano en el que han coincidido los tres imputados en relación con lo debatido. Ello ya difumina la posibilidad estudiada, pues incluiría en la idea omisiva –cuando menos tangencialmente– a otros, unos operadores jurídicos cuya actuación en ningún momento ha sido puesta en duda* (FJ 6º)”.

Es cierto que el conocimiento de la antijuricidad del hecho es un elemento imprescindible y un presupuesto de la imposición de la pena. En el presente caso, sin embargo, no existe elemento fáctico alguno que autorice a negar o atenuar la culpabilidad de los acusados por una supuesta distorsión valorativa acerca de la significación antijurídica de los hechos ejecutados. No resulta fácil aceptar en el Presidente de un Parlamento Autonómico, ni en los integrantes de su Mesa, un desconocimiento de las implicaciones jurídicas del art. 118 de la CE, en el que se proclama de forma inequívoca el deber constitucional de acatamiento de las resoluciones judiciales.

Con independencia de lo anterior, cualquier duda que pudieran abrigar los acusados acerca de la significación antijurídica de su conducta debió ser necesariamente despejada en el segundo de los requerimientos que el Tribunal Supremo dirige a aquéllos. En el auto de 20 de mayo de 2003 se acuerda expedir nuevo requerimiento a la Presidencia de la Cámara, a fin de que por la Mesa se lleve a efecto, sin demora, la disolución del Grupo Parlamentario *Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak*, requerimiento que fue recibido en el propio Parlamento Vasco mediante fax, al día siguiente de su fecha, en el que se comunicaba lo resuelto “...a los efectos legales procedentes y para que sea llevado sin demora a su puro y debido efecto lo jurisdiccionalmente acordado”.

La conclusión acerca del conocimiento por los acusados del carácter antijurídico de su propia conducta, no puede verse alterada por el contenido de un informe de los servicios jurídicos de la Cámara, funcionalmente dependientes del propio Presidente, y que son llamados a efectuar una valoración crítica sobre la corrección de los fundamentos jurídicos que sirven de base al requerimiento emanado del Tribunal Supremo.

VIII.- Los acusados Juan María Atutxa, Concepción Bilbao y Gorka Knörr son, pues, autores materiales (art. 28 CP) del delito previsto en el art. 410.1 del CP. Los tres participaban de la condición de autoridad en la fecha de comisión de los hechos (art. 24 CP). Una vez constatada la inicial respuesta negativa al acatamiento de lo acordado – oficio con fecha de salida 8 de mayo de 2003-, los tres fueron requeridos de forma expresa y reiterada, en su condición de miembros de la Mesa del Parlamento Vasco, por el Tribunal Supremo con el fin de que procedieran a la disolución del grupo parlamentario *Araba, Bizkaia Eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak* (autos de fechas 20 de mayo y 18 de junio de 2003, providencia 4 de junio de 2003). Los tres imputados descartaron de forma consciente y deliberada, en la reunión de la Mesa celebrada el día 5 de junio de 2003, el acatamiento de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo. Camuflaron su contumaz rechazo a los efectos jurídicos derivados del proceso de ilegalización de *Batasuna*, suscitando una aparente controversia jurídica con el Tribunal Supremo acerca de los límites del deber general de acatamiento de las resoluciones judiciales.

En definitiva, se negaron abiertamente a dar el debido cumplimiento a una resolución judicial emanada de un órgano jurisdiccional, dictada en el cumplimiento de sus

funciones y revestida de las formalidades legales. Y en eso consiste precisamente el delito de desobediencia castigado en el art. 410 del CP.

CUARTO.- Conforme al art. 901 de la LECrim, procede la declaración de oficio de las costas procesales.

III. FALLO

Que **debemos declarar y declaramos haber lugar**, por **estimación de su segundo motivo**, infracción de ley, al recurso de casación interpuesto por la representación legal del **SINDICATO COLECTIVO DE FUNCIONARIOS "MANOS LIMPIAS"**, contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2006, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 19 de diciembre de 2006, **casando y anulando** dicha resolución y procediendo a dictar segunda sentencia, con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Juan Saavedra Ruiz D. Carlos Granados Pérez D. Joaquín Giménez García

D. Andrés Martínez Arrieta D. Julián Sánchez Melgar D. Perfecto Andrés Ibáñez

D. José Ramón Soriano Soriano D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar D. Francisco Monterde Ferrer

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Luciano Varela Castro D. Manuel Marchena Gómez.

408/2007

***Ponente Excmo. Sr. D.:* Manuel Marchena Gómez**

***Vista:* 21/01/2008**

***Secretaría de Sala:* Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N^o: 54/2008

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz
D. Carlos Granados Pérez
D. Joaquín Giménez García
D. Andrés Martínez Arrieta
D. Julián Sánchez Melgar
D. Perfecto Andrés Ibáñez
D. José Ramón Soriano Soriano
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
D. Luciano Varela Castro
D. Manuel Marchena Gómez

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Abril de dos mil ocho.

Por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el Procedimiento Abreviado núm. 2/05, se dictó sentencia de fecha 19 de diciembre de

2006, que ha sido **casada y anulada** por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

____**ÚNICO.-** Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por las razones expuestas en los fundamentos jurídicos de nuestra sentencia, procede la estimación del segundo de los motivos entablados por la acusación popular, declarando que los hechos probados son constitutivos de un delito de desobediencia previsto, y penado en el art. 410.1 del CP.

SEGUNDO.- El precepto por el que se formula condena, castiga a los autores del delito con las penas de multa de 3 a 12 meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 6 meses a 2 años. En el proceso de individualización de la pena, la Sala ha tomado en consideración el distinto nivel de responsabilidad asumido por cada uno de los acusados.

Juan María Atutxa Mendiola, en su calidad de Presidente del Parlamento Vasco teniendo en cuenta su posición institucional al frente de la Cámara que le imponía el deber de remover los obstáculos que, de existir, se opusieran a la ejecución de lo resuelto.

Concepción Bilbao Cuevas y Gorka Knörr Borrás, sin el nivel de responsabilidad que es propio de quien ostenta la Presidencia de la Cámara, desplegaron una conducta conscientemente encaminada al rechazo del requerimiento emanado del Tribunal Supremo. También fueron requeridos por la Sala Especial del Alto Tribunal y advertidos de las consecuencias legales del incumplimiento, provocando con su conducta la frustración de los efectos legales de la sentencia de ilegalización.

La cuota de 100 euros diarios de multa se fija en atención al hecho acreditado en la causa de su condición, en la fecha de comisión del delito, de miembros de la Cámara Autonómica, estimándose proporcionada al nivel de ingresos asociado a aquella función.

III. FALLO

Se deja sin efecto el pronunciamiento absolutorio del Tribunal de instancia y se condena a los acusados **JUAN MARTÍA ATUTXA MENDIOLA, GORKA KNÖRR BORRAS** y **MARÍA DE LA CONCEPCIÓN BILBAO CUEVAS**, como autores de un delito de desobediencia, a la pena de 6 meses de multa, con una cuota diaria de 100 euros, con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 1 año y 6 meses, para el primero de los acusados; y multa de 4 meses, con una cuota diaria de 100 euros, con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas, y 1 año de inhabilitación especial para empleo o cargo público, a los otros dos acusados, con imposición de las costas de la primera instancia a los condenados.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Juan Saavedra Ruiz D. Carlos Granados Pérez D. Joaquín Giménez García

D. Andrés Martínez Arrieta D. Julián Sánchez Melgar D. Perfecto Andrés Ibáñez

D. José Ramón Soriano Soriano D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca D. Francisco Monterde Ferrer

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Luciano Varela Castro D. Manuel Marchena Gómez.

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

VOTO PARTICULAR

FECHA: 08/04/2008