

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO SALA DE LO CIVIL Y PENAL

EAEko AUZITEGI NAGUSIA ZIBILEKO ETA ZIGOR-ARLOKO SALA

BILBAO

N.I.G. / IZO: 00.01.1-03/003197

Rollo de sala / *Salako erroilua* 19/03

SENTENCIA

ILMO. SR. PRESIDENTE: D. PABLO SESMA DE LUIS

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA

D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE

En BILBAO (BIZKAIA), a siete de noviembre de dos mil cinco.

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

La Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha visto, en juicio oral y público, la causa derivada del procedimiento abreviado nº 2/05, promovido por delito desobediencia del art. 410 del Código Penal contra quienes fueron: Presidente del Parlamento Vasco, D. Juan María Atutxa Mendiola, natural de Areatza, hijo de Antonio y de Máxima, con D.N.I. nº 14219175T, nacido el 18 de mayo de 1941, el Vicepresidente Primero, D. Gorka Knörr Borrás, con D.N.I. nº 16220506D, nacido en Tarragona el día 2 de febrero de 1950, hijo de Román y de María Teresa y la Secretaria Segunda de la Mesa del Parlamento Vasco, D^a María de la Concepción Bilbao Cuevas, con D.N.I. nº 14945910G, nacida en Bilbao, el día 7 de febrero de 1958, hija de Manuel y de María Concepción.

Representados por el Procurador D. José Antonio Pérez Guerra y defendidos por el Letrado D. Alberto Figueroa Laraudogoitia.

Ha sido Ponente el Magistrado D. Juan Carlos Iturri Gárate.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa se inició en virtud de querrela formulada por la Procuradora de los Tribunales, D.^a María Dolores de Rodrigo y Villar, en nombre y representación del Sindicato Colectivo de Funcionarios "Manos Limpias", por un presunto delito de desobediencia del art. 410 del Código Penal contra el Presidente del Parlamento Vasco, Excmo. Sr. D. Juan María Atutxa Mendiola.

Asimismo, por el Ministerio Fiscal se interpuso querrela contra el Presidente del Parlamento Vasco, Excmo. Sr. D. Juan María Atutxa Mendiola y los Excmos. Sres. miembros de la Mesa de dicho Parlamento, D. Gorka Knörr Borrás, Vicepresidente Primero, y D.^a María Concepción Bilbao Cuevas, Secretaria Segunda, por un presunto delito de desobediencia.

La Sala de lo Penal, en resolución dictada el 10 de julio de 2003, acordó la acumulación de ambas querellas al existir identidad de hechos, debiéndose tramitar conjuntamente.

Por auto de 30 de julio de 2003, se declaró la competencia de la Sala para el conocimiento de las querellas presentadas, admitir a trámite las mismas y designar Magistrada Instructora, a quien, con fecha 4 de noviembre de 2003, se le hizo entrega de las querellas, testimonio de las resoluciones dictadas por esta Sala, así como del escrito del Ministerio Fiscal de fecha 29 de octubre y documentos acompañados al mismo.

SEGUNDO.- Por resolución de 12 de noviembre de 2003, se acordó incoar Diligencias Previas por los hechos a los que se refieren las querellas acumuladas, declarando imputados a D. Juan María Atutxa Mendiola, D. Gorka Knörr Borrás y D.^a María Concepción Bilbao Cuevas, teniéndoles por personados a través del Procurador D. José Antonio Pérez Guerra y del Letrado D. Alberto Figueroa Laraudogoitia, así como resolver sobre las pruebas propuestas por las partes querellantes.

TERCERO.- Por la Procuradora de los Tribunales, D.^a María Dolores de Rodrigo y Villar, en nombre y representación del Sindicato Colectivo de Funcionarios "Manos Limpias", se formuló ampliación de querrela criminal por el delito de desobediencia del art. 410 del Código Penal y cuantos más delitos resulten de las actuaciones contra D. Gorka Knörr Borrás y D.^a María Concepción Bilbao Cuevas y contra cuantas personas se deriven responsabilidades, acordándose, por auto de 12 de enero de 2004, la inadmisión de la ampliación de querrela presentada.

CUARTO.- Por el Procurador Sr. Pérez Guerra, en nombre y representación de los querellados, se presentó escrito el 6 de abril de 2004, en el que tras exponer los

hechos que tuvo por conveniente, solicitaba el archivo de las querellas y, dado traslado a las partes por término de tres días, por la parte querellante, Sindicato Colectivo de Funcionarios "Manos Limpias", se solicitó la transformación a procedimiento abreviado, acordándose por auto de 21 de abril de 2004, no acceder al archivo solicitado.

Contra esta última resolución se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación por el Procurador Sr. Pérez Guerra y, dado el preceptivo traslado a las partes que presentaron escritos alegando lo que tuvieron por conveniente, por auto de 11 de mayo de 2004 se desestimó el recurso de reforma, acordando dar trámite al recurso de apelación interpuesto con carácter subsidiario, el cual se admitía a trámite en un solo efecto.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, en escrito de 7 de abril de 2004, solicitó la ampliación de la querella a los miembros del Parlamento Vasco, Sres. D. Joseba Egibar Artola, D. Rafael Larreina Valderrama y D. Antton Morcillo Torres, en concepto de cooperadores necesarios en el delito de desobediencia a la Autoridad Judicial previsto y penado en el artículo 410 del Código Penal, solicitando, asimismo, la ampliación de los hechos que se expresaban en el escrito inicial de querella, por ser de trascendencia a la hora de valorar el total alcance de la conducta de los querellados.

Por auto de 27 de abril de 2004, se admitió la ampliación de la querella interesada por el Ministerio Fiscal, continuándose la tramitación de las presentes diligencias y declarándose imputados a D. Antton Morcillo Torres y a los parlamentarios vascos, D. Joseba Egibar Artola y D. Rafael Larreina Valderrama, acordándose la práctica de diversas diligencias, así como la declaración de los querellados, todo lo cual obra unido a las actuaciones, personándose en las mismas el Procurador de los Tribunales D. Germán Apalategui Carasa, en nombre y representación de D. Rafael Larreina Valderrama, actuando bajo la dirección letrada de D. Juan Porres Azkona, teniéndosele por personado y parte en las actuaciones en calidad de querellada.

Asimismo, D. Joseba Egibar Artola designó a la Procuradora D.^a Arantzane Gorriñobeascoa Echevarria y al Letrado D. Ángel Oyarzun Narvaez y, D. Antton Morcillo Torres designó a la Procuradora de los Tribunales D.^a Rosa Alday Mendizábal y a la Letrada D. Jone Goirizelaia Ordorika, los cuales aceptaron la designación hecha a su favor, por lo que se les tuvo por personados y parte en las actuaciones en calidad de partes querelladas.

Designados los particulares que las partes tuvieron por conveniente, emplazadas las mismas y deducido testimonio de las actuaciones, fue remitido a la Sala de lo Civil y Penal para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el referido auto de 11 de mayo de 2004.

SEXTO.- Por resolución de 30 de julio de 2004 dictada por la Sala de lo Penal, se desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Juan María Atutxa Mendiola, D. Gorka Knörr Borrás y D.^a María Concepción Bilbao Cuevas y el formulado, por adhesión, por la de D. Antton Morcillo Torres contra el auto de 11 de mayo de 2004, quedando unida a las diligencias la certificación remitida.

SÉPTIMO.- El 22 de noviembre de 2004, por el Procurador Sr. Pérez Guerra en la representación que ostenta y al amparo de lo previsto en el art. 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se solicitó nuevamente el sobreseimiento libre de la causa, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, aportando, asimismo, tres dictámenes emitidos por Catedráticos de Derecho, acordándose en resolución de 23 de noviembre de 2004 no haber lugar a la unión a los autos de los documentos anexos, habida cuenta que, aun siendo los autores de dichos documentos anexos prestigiosos juristas, su contenido, con ser respetable, tan sólo tiene la consideración de meras opiniones, procediendo ordenar la devolución de los documentos.

Interpuesto recurso de reforma y subsidiario de apelación por dicho Procurador contra la citada providencia con el contenido que obra en las diligencias, y dado el preceptivo traslado a las demás partes personadas, por la Procuradora Sra. Rodrigo y Villar, en la representación que ostenta, se presentó escrito solicitando se les tuviera por opuestos a la petición de sobreseimiento solicitado por la defensa y sin más dilaciones se diera por finalizada la instrucción y traslado a las acusaciones para que en el plazo de diez días presentasen escrito de acusación o instasen lo que estimaran oportuno. Por el Ministerio Fiscal se solicitó la desestimación del recurso y por los Procuradores de la defensa Sres. Gorriñobeascoa Echevarria y Apalategui Carasa asumieron en su integridad lo expuesto en el recurso de reforma y subsidiario de apelación, dictándose finalmente resolución por la Instructora el 13 de diciembre de 2004, acordando desestimar el recurso de reforma interpuesto por el Procurador Sr. Pérez Guerra, en nombre de sus representados, contra la providencia de fecha 23 de noviembre y admitiendo a trámite y en un solo efecto, el recurso subsidiario de apelación.

El 1 de diciembre de 2004, los Procuradores D. Germán Apalategui Carasa y D.^a Arantzane Gorriñobeascoa Echevarria, reiteraron el sobreseimiento y archivo de las presentes diligencias en base a las consideraciones de hecho y derecho que en los mismos constan, solicitando se acuerdase la excepción absoluta de jurisdicción en base a los arts. 23.2., 24.1, 77.1 CE y 26.6 EAPV en conexión con la prerrogativa de inviolabilidad y por tanto, la improcedencia de prosecución de las presentes diligencias previas en relación con sus representados.

Por la Procuradora D.^a Rosa Alday Mendizábal, el 13 de diciembre de 2004, se presentaron dos escritos, uno, impugnando en su totalidad el presentado por la representación del Sindicato Colectivo de Funcionarios "Manos Limpias", y solicitando se tenga por impugnado y opuesta a lo planteado en el referido escrito y, otro, haciendo suya la solicitud y, en su mérito, solicitando el sobreseimiento libre y archivo de las

diligencias objeto de instrucción en base a las consideraciones de hechos y de derecho que en el mismo constan.

OCTAVO.- El día 27 de diciembre de 2004, la Magistrada Instructora, en el trámite regulado en el art. 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y practicadas las diligencias que regulan los apartados precedentes del mismo precepto, dictó auto acordando el archivo de las actuaciones por estimar que los hechos por los que se siguen, no son constitutivos de infracción penal.

NOVENO.- La referida resolución de 27 de diciembre de 2004, acordando el archivo de las actuaciones, fué recurrida en apelación por la representación procesal del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos "Manos Limpias".

Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito poniendo en conocimiento que, aun no compartiendo en su integridad los argumentos que contiene y más concretamente aquellos que parecen cuestionar la decisión de la Sala del art. 61 del decisión de la Sala del artículo 61 del Tribunal Supremo, por su parte no se iba a formalizar impugnación alguna, al considerar que el referido auto de archivo, en el resto de sus consideraciones está extensa y suficientemente motivado.

Dado trámite al indicado Recurso y efectuadas las correspondientes impugnaciones por todas las partes querelladas, se remitieron las actuaciones a la Sala de lo Penal de este Tribunal, a fin de que resolviera la apelación efectuada por la representante de la Acción Popular, Sindicato Colectivo de Funcionarios" Manos Limpias".

DÉCIMO.- La Sala de lo Penal, por Autos de 21 y 22 de febrero de 2004, resolvió los recursos de apelación interpuestos contra los autos de la Magistrada Instructora, ACORDANDO: la unión de los dictámenes o informes jurídicos que habían sido aportados por la defensa de los hoy acusados y el sobreseimiento libre de la causa con respecto a Rafael Larreina Valderrama, Joseba Egibar Artola y Antón Morcillo Torres y -la continuación de las actuaciones por el procedimiento ordenado en el Capítulo IV, del Título II, del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con respecto al Presidente (Juan María Atutxa Mendiola), al Vicepresidente Primero (Gorka Knörr Borrás) y a la Secretaria Segunda de la Mesa del Parlamento Vasco (María Concepción Bilbao Cuevas), al existir contra los mismos indicios racionales de responsabilidad criminal, por un posible delito de desobediencia.

UNDÉCIMO.- Devueltas las actuaciones a la Magistrada Instructora, se dictó por ésta auto de fecha 9 de marzo de 2005, disponiendo la continuación de las Diligencias Previas 5/03, por los trámites previstos para el Procedimiento Abreviado, en los artículos 780 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a cuyo efecto se

dio traslado al Ministerio Fiscal y a la Acción Popular para que en el plazo de 10 días pudieran solicitar la apertura del juicio oral, formulando en tal supuesto escrito de acusación, o el sobreseimiento de la causa, sin perjuicio de que pudieran solicitar excepcionalmente la práctica de las diligencias complementarias imprescindibles para formular la acusación.

En dicho trámite, por el Ministerio Fiscal se presentó escrito manifestando que en sintonía con la postura mantenida ante el auto de fecha 27 de diciembre de 2004, por el que la Sra. Instructora acordó el archivo del procedimiento, y respecto del que no formuló oposición, había de interesar nuevamente y en este trámite, el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

Por la representación procesal del Sindicato "Manos Limpias", se presentó escrito de acusación solicitando la apertura del juicio oral contra los tres imputados en esta causa, calificando los hechos de un delito continuado de desobediencia del art. 410.1 del Código Penal, en relación con el art. 74.1 del mismo texto legal para cada uno de los acusados, o alternativamente, de desobediencia del art. 410.1 del Código Penal, del que son responsables en concepto de autores los acusados, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad y solicitando la imposición a cada uno de ellos, multa de 12 meses a razón de 300 euros de cuota diaria e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos años, o para la calificación alternativa, multa de 10 meses a razón de 300 euros de cuota diaria e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 20 meses.

DECIMOSEGUNDO.- Por auto de la Instructora de fecha 11 de abril de 2004, se dispuso la apertura del juicio oral, teniéndose por formulada la acusación contra D. Juan María Atutxa Mendiola, D. Gorka Knörr Borrás y D^a. María Concepción Bilbao Cuevas, señalándose como órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y dando nuevo traslado al Ministerio Fiscal, que solicitó el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, por el plazo de tres días y a la representación procesal de los acusados para que en el plazo de diez días formularan sus escritos de defensa; lo que verificaron en los indicados plazos, en sus correspondientes escritos de conclusiones provisionales en el sentido de entender que los hechos imputados no son constitutivos de infracción penal, que no cabe hablar de responsabilidad penal ni de circunstancias modificativas de la responsabilidad y que procede la libre absolución de los acusados.

DECIMOTERCERO.- Remitida la causa a la Sala de lo Penal, y habiéndose presentado por la defensa escrito proponiendo la recusación del Excmo. Sr. D. Fernando Luis Ruiz Piñeiro, del Ilmo. Sr. D. Antonio García Martínez y del Ilmo. Sr. D. Roberto Saiz Fernández, se dispuso la formación de pieza separada para su tramitación, quedando en suspenso la continuación del Procedimiento Abreviado 2/05, hasta su resolución.

Formada pieza separada y aportados los poderes especiales para formular recusación, se dio traslado al Ministerio Fiscal y parte querellante a fin de que en el plazo de 3 días manifestaran si se adherían o se oponían a las causas de recusación propuestas, o si conocían alguna otra causa, con la prevención de que de no hacerlo en ese momento, no podrían efectuarlo en otro, salvo que se acreditase no conocer la nueva causa. Las indicadas partes presentaron sus respectivos escritos el día 6 de junio, rechazando la causa el Sindicato Colectivo de Funcionarios -Manos Limpias- y admitiendo la concurrencia de la misma el Ministerio Fiscal.

En escrito de 7 de junio de 2005, los Magistrados recusados presentaron informe que, en síntesis, señalaban que la determinación de la causa de recusación esgrimida del artículo 219.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debe de ser examinada de forma particular, por su carácter casuístico, por la Sala a la que corresponde decidir el incidente de recusación.

Cumplidos los trámites del artículo 223 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se solicitó de la Sala de Gobierno la designación de un instructor para la recusación al no poder designarse conforme a los criterios del artículo 224 de la citada Ley, habida cuenta de que el único miembro de la Sala que no había sido objeto de recusación había intervenido como instructora de la causa.

La Sala de Gobierno nombró instructor de la recusación a D. Florentino Eguaras Mendiri, a quién se le hizo entrega de los escritos y documentos de la recusación, así como del informe de los recusados, y quien con fecha de 28 de junio resolvió admitir a trámite la recusación.

Tras el nombramiento por la Sala de Gobierno, de la Sala a que se refiere el art. 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que quedó constituida por: Don Juan Luis Ibarra Robles, D. Manuel Díaz de Ródrigo y Villar, D^a María José Muñoz Hurtado, D. Javier Murgoitio Estefania, D. Luis Miguel Blanco Dominguez y D^a Ana Isabel Rodrigo Landazabal, le fueron remitidas las actuaciones. Esa Sala, por auto de 21 de julio de 2005, acordó estimar el incidente de recusación promovido por la representación de los querellados contra los Magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia: D. Fernando Luis Ruiz Piñeiro, D. Antonio García Martínez y D. Roberto Saiz Fernandez y en consecuencia, su apartamiento del enjuiciamiento de los recusantes por el presunto delito de desobediencia que dio lugar a la sustanciación de las Diligencias Previas 5/2003, y que continuaran conociendo de la causa aquellos a quienes corresponde sustituirlos.

La Sala de Gobierno, en reunión delebrada el día 22 de julio de 2005, acordó por unanimidad, designar a efectos de celebrar juicio oral en el Rollo de Sala 19/2003, y según el orden del escalafón general de la Carrera Judicial del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, a D. Pablo Jesús Sesma De Luis, D. Luis Javier Murgoitio Estefanía y D. Juan Carlos Iturri Gárate, debiendo actuar el primero de ellos como Presidente y el último como Ponente.

Recibido en la Sala la designación y puesto en conocimiento de las partes la nueva composición, por ninguno de los intervinientes se efectuó alegación alguna.

DECIMOCUARTO.- Por auto de 6 de septiembre de 2005, se aprobaron las pruebas propuestas por las partes, y se señaló para el comienzo de las sesiones de juicio oral el día 26 de octubre de 2005.

Habiéndose solicitado por la defensa de los acusados a medio de otrosí, la suspensión de la vista oral a resultas de que se resuelvan los recursos de amparo que tienen formulados ante el Tribunal Constitucional, se acordó en el citado auto, diferir a las sesiones del juicio oral, tras el turno previsto en el art. 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la decisión sobre la petición de suspensión.

DECIMOQUINTO.- En fecha diez de octubre de dos mil cinco, se dicta resolución por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, inadmitiendo el recurso de amparo planteado por D.Juan María Atutxa Mendiola contra el auto de fecha 11 de abril de 2005, dictada por la Magistrada Instructora en este procedimiento.

DECIMOSEXTO.- El juicio oral se inició el día señalado y abierto el acto y tras la dación de cuenta por la Secretario, por la defensa de los acusados se plantearon tres cuestiones previas, que, oídas las partes, fueron rechazadas por el Tribunal.

Practicadas las pruebas que habían sido admitidas, por la acusación se modificaron las conclusiones provisionales para solicitar la imposición de la siguiente pena: multa de 12 meses a razón de 300 euros por día e inhabilitación especial de empleo y cargo público por un tiempo de 2 años, accesorias legales y costas para cada uno de los imputados. El Ministerio Fiscal y la defensa se ratificaron en sus conclusiones, elevándolas a definitivas.

A continuación, todas las partes, comenzando por la acusación expusieron cuanto estimaron procedente sobre la valoración de la prueba y la calificación jurídica de los hechos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- En fecha 27 de marzo del año 2003, 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 Álava, 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 año, 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 GIPUZKOAKO 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 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".

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, diríjase 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 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 líbrese 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."

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, Bizcaia 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, o bien plantear un conflicto de jurisdicción, 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, 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.

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

DÉCIMO.- 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, 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 Nationalistas Vascos, Eusko Alkartasuna y ABGSA, votando en contra el grupo Popular Vasco y Socialistas Vascos.

Se da por reproducida tal acta.

UNDÉCIMO.- 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 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 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, escribiendo: ".en consecuencia, esta Cámara se encuentra ante la imposibilidad de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales arriba citadas".

DUODÉCIMO.- 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 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 2.003 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 da por reproducido tal auto.

DECIMOTERCERO.- 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, en el que, 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 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.

Se da por reproducido tal auto.

DECIMOCUARTO.- En fecha 1 de octubre de 2.003 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 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, estando admitidos a trámite algunos recursos y otros pendientes de su admisión o rechazo.

DECIMOQUINTO.- Los tres imputados son mayores de edad y carecen de antecedentes penales, siendo que el señor Atutxa Mendiola en fechas recientes 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.

DECIMOSEXTO.- Comunicado por el Parlamento Vasco, la terna de juristas preceptivamente fijada para que se designe magistrado componente de la Sala de lo Civil y Penal de nuestro Tribunal Superior de Justicia, conforme lo previsto en el artículo 330 punto 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial tomó un acuerdo de fecha 23 de febrero de 2.005, devolvió la expresada terna, a fin de que se formule una nueva.

Frente a tal decisión, dicho Parlamento ha planteado recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dando lugar al proceso 137/05 que se sigue ante el mismo en la actualidad y en el que no ha recaído sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En orden a la concreción de los anteriores hechos probados, se ha partido, como no podía ser menos, de los escritos de acusación, de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal y del de defensa, a la vista de la elevación a definitivos de tales escritos realizado en la última fase del juicio oral, una vez hecha constar en acta la pequeña modificación de la calificación de los hechos y de las penas que ha planteado la acusación.

Partiendo, pues, de tales documentos, se ha pretendido señalar todos los datos fácticos de los que allí se partía de una forma que consideramos aséptica y amplia; asumiendo que tampoco existen especiales discrepancias en orden a lo narrado como probado. Para

tal relato principalmente hemos partido de los testimonios de particulares y certificaciones que obran en las actuaciones.

Sin embargo, hemos omitido la valoración de algunos datos que pudieren servir como indicios reveladores de una voluntad renuente al cumplimiento de los mandatos de la Sala Especial del Tribunal Supremo en ejecución de aquella sentencia de ilegalización o, por el contrario, de otros que evidencien una voluntad cumplidora de los mismos y por ello, no hemos hecho pronunciamiento fáctico alguno acerca de si los consideramos probado o no. Ello no es arbitrario, sino que obedece a la consideración de que esta Sala carece de jurisdicción para valorar si hubo o no conducta delictiva, una vez acreditado que los imputados actuaron gozando del privilegio de la inviolabilidad parlamentaria. En efecto, como se pretende explicar en el cuarto fundamento de derecho, acreditada tal circunstancia, hay una carencia de jurisdicción que se califica de absoluta en la jurisprudencia y que consideramos nos impide pronunciarnos sobre tales datos, pues como ya hemos anticipado apreciamos concurrente tal instituto.

Por otro lado, hemos añadido los datos fácticos necesarios para decidir debidamente sobre las tres cuestiones previas que la defensa de los acusados ha presentado al inicio del juicio oral.

Sirvan, pues, estas breves líneas para motivar la valoración de la prueba que ha servido para realizar el relato de hechos probados, atendiendo el tenor del artículo 120 punto 3 de la Constitución de 27 de diciembre de 1.978, artículos 741, 742 y 794 punto 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 248 punto 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Pero antes de entrar a exponer la razón que nos lleva a la decisión que adoptamos en el fallo, hemos de explicar más detenidamente, como ya se expuso por el Presidente del Tribunal en juicio, las razones por las que no admitimos las dos primeras cuestiones previas que la defensa de los imputados planteó al inicio del juicio oral, en el trámite previsto en el artículo 786 punto 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, extremos sobre los cuales expresamente pedía la suspensión de juicio (a diferencia de la tercera cuestión previa, que ya señalaba tal defensa que debía ser resuelta en sentencia). Tales peticiones suspensivas fueron denegadas por esta Sala y frente a tal decisión no se pretendió protesta alguna.

SEGUNDO.- La primera de las dos cuestiones ya se planteaba en el escrito de defensa y su decisión fue deferida al momento del juicio oral, en el auto de admisión de prueba y señalamiento que dictamos en fecha 6 de septiembre pasado.

Se plantea, en resumen, la suspensión del curso del proceso hasta que el Tribunal Constitucional resuelva los recursos planteados contra los autos dictados por la Sala Especial del Tribunal Supremo indicados en el hecho probado decimocuarto, en relación a aquellas anulaciones de diversos acuerdos de diversos órganos del

Parlamento Vasco y denegaciones de los incidentes de nulidad de actuaciones planteados por dicho Parlamento en tal ejecución.

Comprendemos el peligro que supone el hecho de tal pendencia y celebrar juicio, e incluso asumimos que, caso de estimación de tales recursos, ello tendría una más que probable relevancia en esta causa. Pero nos hemos de atener a la legalidad vigente.

El supuesto no encuentra encaje en las causas de suspensión del juicio oral penal previstas taxativamente en el artículo 746 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Además, no podemos olvidar que el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su punto 1 fija que cada orden jurisdiccional puede conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente, a los solos efectos prejudiciales, como señala tal precepto. Este principio general tiene alguna excepción, pero ninguna como la que pretende hacer valer la recurrente.

En primer lugar, el punto 2 de dicho precepto alude a cuestión prejudicial penal, lo que no es del caso, según lo dicho.

En segundo lugar, en el específico ámbito del proceso penal, están los artículos 3 a 7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que tras reiterar ese principio extensivo de la competencia para resolver de las cuestiones prejudiciales, sólo prevé excepciones en relación a cuestiones civiles o contenciosas, lo que tampoco es del caso.

En su caso, la petición de la parte debió hacerse valer ante el Tribunal Constitucional, dadas las previsiones contenidas a estos efectos en los artículos 56 y 57 de la Ley Orgánica 2/1.979, del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre. Consideramos que tal Tribunal, en su caso y si concurriese el supuesto previsto en tal regulación, hubiese podido acordar tal suspensión, mas no esta Sala.

Por último y pretendiendo responder a todos los argumentos planteados por las partes, en cuanto a la alegación relativa a que no procedería la suspensión porque no se trata solamente de aquellos autos en este proceso, sino de otros anteriores, hemos de señalar que esta Sala, de haberse acordado la medida de suspensión del juicio que hemos celebrado por el Tribunal Constitucional, hubiese acatado y cumplido tal decreto con independencia de tal consideración o cualquier otra que no se nos alcanza, por evidentes razones de legalidad.

TERCERO.- También se pidió la suspensión en base a entender infringido el artículo 24 punto 2 de la Constitución, por entender conculcado el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Tal conculcación se produciría por consecuencia del actuar del Consejo General del Poder Judicial en la resolución de su Pleno de fecha 23 de febrero de dos 2,005, que no nombró componente de la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior, pese a haberse presentado la terna legalmente prevista por el Parlamento, lo que motivó la presentación del recurso contencioso-administrativo

137/2.005. Entiende que, de haberse obrado conforme lo que la parte considera lo legal, hubiese habido un Magistrado de tal Sala que, por ser miembro de la mencionada Sala, hubiese entrado a componer este Tribunal que juzga a los imputados y uno de sus componentes no hubiese entrado, de suerte que se han alterado las reglas que regulan tal derecho, produciéndose una conculcación de tal derecho constitucional.

Tampoco esta causa se prevé dentro de los casos del artículo 746 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ya mencionado.

De otro lado, no apreciamos que, por tal conducta, aún y cuando se considerase ilegal, se llegue a la infracción del derecho fundamental mencionado, pues está desligada la trayectoria administrativa de tal falta de pronunciamiento de la concreta composición de un Tribunal penal, aparte de que tampoco cabe afirmar que se hubiese producido tal composición con tal miembro indefectiblemente, pues aunque pudiera considerarse que lo normal es que se produjere tal conjetura, no necesariamente se debiera producir (piénsese en situaciones de baja laboral, impedimento de juzgar por concurrir causa de abstención o por otra serie de razones). Pero es que, aparte de ello, tiempo y ocasión han tenido esa parte como todas las demás para proceder a alegar tal conculcación o cualquier otra ilegalidad al hacérseles saber la composición de este Tribunal, allá por el mes de julio pasado, no habiéndose impugnado, ni en vía administrativa ni judicial, tal designación, conociéndose nominalmente a sus componentes, así como sus destinos profesionales. Las partes han dejado que sean firmes aquellos nombramientos.

Por último, se plantea en realidad una cuestión prejudicial contencioso-administrativa sometida, en consecuencia, a lo señalado en los artículos 3 a 7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que no determina la suspensión, al no darse el caso señalado en el artículo 4 de tal Texto.

CUARTO.- Apuntó la defensa de los acusados ya en el trámite previo y explicó en fase de informe que concurría el privilegio de inmunidad parlamentaria, entendiendo que el actuar imputado estaba protegido por el mismo.

Tal extremo debía ser discutido y decidido en el juicio oral y subsecuente sentencia, como se señala en la reciente resolución del Tribunal Constitucional de fecha 10 de octubre pasado que desestimó el amparo pretendido por entender que el hecho de plantearlo frente al auto de apertura del juicio oral en este caso era precipitado y que en juicio debiera examinarse si se producían o no los presupuestos normativos para la operatividad del instituto aludido. También en el auto de la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia de fecha 22 de febrero de 2.005 se defería a tal momento procesal el estudio y decisión de tal cuestión.

El artículo 26 punto 6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (Ley Orgánica 3/1.979, de 18 de diciembre) dice: "Los miembros del Parlamento Vasco serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo".

La Ley 2/1.981, de 12 de febrero, del Parlamento Vasco, que desarrollaba este precepto estatutario fue sometida a cuestión de constitucionalidad, dando lugar a la sentencia del Tribunal Constitucional 36/1.981, de 12 de noviembre de tal año, que, si bien declaraba inconstitucionales algunos extremos de la misma, por lo que hace al caso, mantenía la constitucionalidad del precepto legal en cuanto al privilegio de inviolabilidad parlamentaria, distinto del de inmunidad, señalando que, ante el silencio del Texto Constitucional sobre la inviolabilidad e inmunidad de los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, debiera estarse a la regulación de los correspondientes Estatutos de Autonomía, interpretando así el artículo 147 punto 1 de la Constitución y reconociendo, por tanto, el privilegio mencionado en los miembros del Parlamento Vasco.

El actual artículo 13 del Reglamento del Parlamento Vasco (que tiene fuerza de Ley, como todas las partes han asumido en juicio) señala lo siguiente: "los Parlamentarios gozarán, aún después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones, actuaciones y votos emitidos en el ejercicio de su cargo".

De su hermenéutica hemos de deducir dos extremos. De un lado, que el privilegio se prolonga aún y luego de terminado el mandato, siempre y cuando se trate de opiniones, actuaciones y votos que se emitieron en el ejercicio del cargo. Y que el privilegio incluye expresamente los votos emitidos en el ejercicio del cargo de parlamentario. Ambos extremos eran pacíficos en la doctrina constitucionalista, mas con tales precisiones lo que se hace es seguir lo que ya se señala en el artículo 21 del Reglamento del Senado expresamente y, en relación exclusivamente a la prolongación de la inviolabilidad por encima del fin del mandato en relación a las opiniones y declaraciones de voluntad emitidas en el curso del mismo, lo expuesto en el artículo 10 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

Se pretende garantizar con tal instituto la llamada en la doctrina parlamentarista anglosajona "freedom of speech" de los parlamentarios, genéricamente reconocida en los sistemas parlamentarios occidentales. Tal finalidad de garantía es resaltada en la sentencia del Tribunal Constitucional 51/1.985, de 10 de abril o en la 243/1.988, de 19 de diciembre entre otras. Se considera que el democrático funcionamiento de las Cámaras impone el libre debate y el contraste de pareceres, en absoluta libertad, lo que supone que el parlamentario en todo caso pueda hablar y votar con total libertad, plus de libertad que se entiende que se ha de fijar estableciendo que no habrá consecuencias penales o civiles por lo hablado o votado en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, como nos recuerda aquella doctrina constitucional, el privilegio puede chocar, en hipótesis, con el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho de igualdad previstos constitucionalmente, y de ahí que se diga que la irresponsabilidad no equivale a la inmunidad -que es una prerrogativa procesal de la que carecen los parlamentarios vascos, como señala la providencia citada de 10 de octubre de 2.005 ya citada- o que se señale que se ha de producir una hermenéutica estricta o restrictiva del tal instituto (así lo fija tal resolución de 10 de octubre de 2.005 o las sentencias 9/1.990, de 18 de enero y 51/1.985, de 10 de abril también citada, todas del Tribunal Constitucional y en similar

sentido, las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2.004, recurso 1.533/04).

Por ello, se dice que se ha de tratar de actos de parlamentarios realizados en la condición de tales, bien en alguno de los órganos del propio Parlamento, bien fuera de él, siempre y cuando sean pura reproducción de actos parlamentarios (sentencia 243/1.988, de 19 de diciembre).

Es decir que hay unos límites tanto subjetivos como por razón de la materia, en cuanto que se ha de tratar de actos de parlamentarios realizados en el ámbito de la función parlamentaria. Además y porque se trata de un privilegio, tiene los límites determinados por su propia finalidad (sentencias ya citadas del Tribunal Constitucional 9/1.990 y 51/1.985) y que lo justifican en cuanto que es medio para cumplir con tal fin.

Por tanto, entendemos que no sólo quedan fuera de la inviolabilidad los actos de parlamentarios alejados de lo que es la función parlamentaria, sino que incluso quedarían fuera actos parlamentarios que no tuvieran que ver con la finalidad aludida para la que se encuentra establecida la inviolabilidad y tal sería el caso de negativa, mediante votación en órgano parlamentario, sin explicar razón alguna de cumplir la pena de inhabilitación para cargo público de un diputado requerida por el órgano penal sentenciador y similares.

Sin embargo, entendemos que en el particularismo del caso de autos se ha de aplicar el privilegio, pues las conductas imputadas encajan en el ámbito legal mencionado, considerando los aspectos subjetivos, funcionales y teleológicos expuestos.

Se trata de una intervención de los tres imputados, no como simples ciudadanos, sino en su condición de miembros de la mesa del Parlamento Vasco y uno de ellos, además, Presidente de tal Parlamento, actuación que se desarrolla toda ella (se quiere decir, toda la que se imputa por la única acusación) en el ejercicio de las funciones propias de tal condición parlamentaria y manifestada con ocasión de dirigirse a tal Parlamento un Tribunal que, en ejecución de una sentencia dictada en un proceso en el que el Parlamento no es parte, le requiere de una conducta, siendo que los integrantes mayoritarios de tal Mesa, los imputados, consideran que ello supone una intromisión en el llamado "ius in officium" parlamentario, en cuanto que afecta a la propia autonomía del Parlamento, para incidir en lo que se ha llamado "interna corporis acta" del propio Parlamento, como ya de principio se manifiesta en la primera contestación al Tribunal Supremo y se reitera sucesivamente.

En esta circunstancia, la imputación versa sobre lo deliberado y votado en tal Mesa en relación con los decretos imperativos del Tribunal Supremo y por ello, entendemos que concurren los elementos subjetivos, funcional y teleológico que imponen aplicar tal instituto, pues se trata de actos de parlamentarios, realizados en el seno de un órgano parlamentario, motivados en una razón precisamente "parlamentaria", pretendiéndose preservar, con tal conducta, la autonomía parlamentaria y por tanto, relacionada

íntimamente con la finalidad para la que se fija el instituto y de hecho, sólo se ha imputado a los miembros de la Mesa que votaron de una determinada forma coincidente sustancialmente durante el indicado proceso que se ha pretendido describir.

Por otra parte, tal conducta tenía su antecedente en la posición previamente sentada por la Mesa en el año 2.002 en relación con las medidas acordadas provisionalmente por el Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, como ya se expuso desde el principio por la Presidencia en la primera comunicación dirigida al Tribunal Supremo y no eran unas decisiones producto de la invención o propio coileto de los imputados, sino que venían informadas previamente a nivel jurídico por los servicios "ad hoc" de la propia Cámara, aparte de otros informes o artículos doctrinales, que los hubo en tal sentido y que se han citado, así como decisiones de otras Corporaciones Públicas, todos ellos invocados en las deliberaciones de aquellos acuerdos.

De lo anterior ya se ve que no compartimos el argumento del Ministerio Fiscal, relativo a que, por tratarse de negativa a la cooperación a la labor jurisdiccional e invocando el artículo 118 de la Constitución, se ha de excluir el privilegio apuntado, sino que entendemos que, al margen de lo anterior e incluso al margen del estudio de los elementos que integran el tipo delictivo objeto de acusación (artículo 410 punto 1 del Código Penal), constatado que las tres conductas imputadas están incluidas dentro de la prerrogativa de inviolabilidad que asiste a los imputados, procede así declararlo, fijando la falta de jurisdicción absoluta que dice el Tribunal Constitucional para examinar si tales conductas son o no susceptibles de reproche penal, como por otra parte informaron dos catedráticos de Derecho Constitucional en la fase de instrucción y cuyos informes admitió la Sala de lo Civil y Penal en su día.

Conviene añadir que esta decisión no cabe considerar que afecte al derecho a la tutela judicial efectiva del sindicato acusador, toda vez que, como señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 188/2.003, de 27 de octubre y asume la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de septiembre de 2.004, recurso 353/2.003 en concreto caso de inadmisión por concurrencia de inviolabilidad parlamentaria, tal derecho es un derecho prestacional de configuración legal, que está supeditado siempre a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que el legislador fija en cada sector del ordenamiento jurídico procesal, de tal forma que se entiende que no se infringe tal derecho cuando se dicte una decisión de inadmisión, apreciándose la concurrencia de un óbice legalmente fijado.

QUINTO.- No procede pronunciamiento condenatorio en materia de costas procesales, dado lo dispuesto en el artículo 123 y concordantes del Código Penal y artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues no se aprecia ni temeridad ni mala fe en la acusación planteada, ya que fue la propia Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal quien fijó la necesidad de celebrar juicio donde se fijara si procedía o no responsabilidad por los hechos imputados.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que, apreciando la concurrencia de inviolabilidad parlamentaria, 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, apreciando falta de jurisdicción para el enjuiciamiento de su conducta.

Cada parte deberá abonar las costas de este recurso que hayan sido causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a los acusados 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.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se dejará certificación literal en los autos, con encuadernación de su original en el libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Sr. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial, certifico.