

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En los recursos de amparo núms. 5421-2008, 5422-2008 y 5423-2008, promovidos, respectivamente, por don Gorka Knörr Borrás, don Juan María Atutxa Mendiola y doña María Concepción Bilbao Cuevas, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Calvo Meijide, y bajo la asistencia del Letrado don Alberto Figueroa Laraudogoitia, contra la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2008, por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de 8 de abril de 2008, dictada en el recurso de casación núm. 408-2007, en que se condenó a los recurrentes como autores de un delito de desobediencia. Ha comparecido el Sindicato Colectivo de Funcionarios “Manos Limpias”, representado por el Procurador de los Tribunales don José

Carlos Peñalver Garcerán. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique López y López, quien expresa el parecer del Tribunal.

## **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de julio de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Calvo Meijide, en nombre y representación don Gorka Knörr Borrás, y bajo la asistencia del Letrado don Alberto Figueroa Laraudogoitia, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia, dando lugar al recurso de amparo núm. 5421-2008.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante Auto de 30 de julio de 2003 acordó la admisión de las querellas formuladas por el Sindicato Colectivo de Funcionarios “Manos Limpias” y por el Ministerio Fiscal contra los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco, don Juan María Atutxa Mendiola -Presidente-, don Gorka Knörr Borrás -Vicepresidente Primero- y doña María Concepción Bilbao Cuevas -Secretaria Segunda-, por un delito de desobediencia al negarse a disolver el Grupo Parlamentario Socialista Abertzaleak (SA), acordado por la Sala Especial prevista en el artículo 61 de la LOPJ del Tribunal Supremo, dando lugar a las diligencias previas núm. 5-2003.

b) El Sindicato Colectivo de Funcionarios “Manos Limpias”, mediante escrito registrado el 21 de marzo de 2003, formuló escrito de acusación contra los tres imputados por un delito de desobediencia. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 23 de marzo de 2005, interesó el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, al considerar que no existían suficientes elementos acreditativos de que en la conducta de los imputados hubieran concurrido los elementos objetivos del delito de desobediencia. Por Auto de la Instructora de 11 de abril de 2005 se acordó la apertura del Juicio Oral, concediendo un plazo de tres días para que el Ministerio Fiscal formulara escrito de acusación o lo que estimara procedente y de diez días para que los acusados presentaran escrito de defensa. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado

el 18 de abril de 2005, interesó la absolución de los acusados al considerar que los hechos no eran constitutivos de infracción y la defensa de los acusados, mediante escrito registrado el 29 de abril de 2005, solicitó la libre absolución.

c) Por Sentencia de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 19 de diciembre de 2006 se absolvió a los acusados al considerar que los hechos probados no eran constitutivos de un delito de desobediencia.

La Sentencia establece como hechos probados que la Sala Especial prevista en el art. 61 LOPJ, mediante Sentencia de 23 de marzo de 2003, acordó la declaración de ilegalidad de los partidos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, así como su disolución y la cesación en todas sus actividades, y que, instada su ejecución mediante Auto de 24 de abril de 2003, se acordó dirigir comunicación a los Presidentes del Gobierno Vasco y Navarro para que comunicaran a los Presidentes de los respectivos Parlamentos que procedieran a la disolución de los grupos parlamentarios que figuren bajo la denominación Batasuna. En respuesta a ello, el Presidente del Parlamento Vasco remitió un escrito dirigido a la Presidencia del Tribunal Supremo señalando que en ese momento no figuraba ningún grupo con la denominación Batasuna, con una certificación comprensiva de los datos de identificación personal de los parlamentarios que en su día constituyeron el Grupo Parlamentaria Batasuna y que en aquel momento integraban el grupo ABGSA, adjuntando una previa resolución de la Mesa del Parlamento Vasco en que se exponía que, tomando en consideración que los partidos políticos y los grupos parlamentarios son dos realidades jurídicamente diferentes y que es a la Mesa del Parlamento a la que corresponde preservar su ámbito de autoorganización y autonomía, resultaba necesaria una decisión de los órganos parlamentarios correspondientes, acorde con el Reglamento interno, para la disolución de un grupo parlamentario.

Igualmente se entendió acreditado que se dictó nuevo Auto de 20 de mayo de 2003 acordando la disolución del Grupo Parlamentario ABGSA y que una vez comunicado a la Presidencia del Parlamento Vasco, la Mesa de dicho Parlamento acordó el 27 de mayo de 2003 pedir informe a los servicios jurídicos de la Cámara y que, ante la falta de respuesta, por providencia de 4 de junio de 2003, se concedió un plazo máximo de cinco días para hacer efectiva la disolución acordada con apercibimiento de proceder por delito de desobediencia. La Mesa, tras debatir el contenido de la providencia y analizar diversas alternativas jurídicas para

posibilitar su ejecución, acordó que por el Presidente del Parlamento se dictara una resolución en que se estableciera que los parlamentarios integrados en un Grupo Parlamentario pasaran al Grupo Mixto cuando el partido político en cuya lista fueron elegidos fuera disuelto o suspendido por resolución judicial firme, estableciéndose su carácter retroactivo y la atribución de competencias a la Mesa del Parlamento para su ejecución. Era necesario reglamentariamente que dicha resolución contara con el parecer favorable de la Junta de Portavoces, pero fue rechazada por dicha Junta en la reunión de 6 de junio de 2003. El Presidente del Parlamento Vasco remitió oficio a la Presidencia del Tribunal Supremo exponiendo las actuaciones desarrolladas y concluyendo que la Cámara se encontraba ante la imposibilidad de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales.

Por último, también se estima acreditado que se dictó Auto de 18 de junio de 2003 requiriéndose, con apercibimiento de responsabilidad penal, para que se acatará lo decidido judicialmente en relación con la disolución del Grupo Parlamentario, impidiéndose la presencia de dicho Grupo en las actuaciones de la vida parlamentaria que se describen en el Auto. La Mesa, por acuerdo de 30 de junio de 2003, tras señalar su respeto al Tribunal Supremo y señalando que no alberga voluntad de desobediencia, reitera la imposibilidad legal de dar cumplimiento a las medidas acordadas, lo que determinó que por Auto de 1 de octubre de 2003 se declararan nulos de pleno derecho los diversos acuerdos adoptados por la Mesa sobre los requerimientos efectuados, así como el de la Junta de Portavoces de 6 de junio de 2003.

d) La Sentencia fundamenta la absolución por la irrelevancia penal de la desobediencia imputada a los tres acusados. El argumento jurídico determinante para excluir la tipicidad de la conducta se expresa en el FJ 2 de la misma al indicar: “... 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).”

e) El Sindicato Colectivo de Funcionarios “Manos Limpias” interpuso recurso de casación, tramitado con el núm. 408-2007 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, alegando, entre otros motivos, infracción de ley por inaplicación del art. 410.1 CP. El 21 de enero de 2008 se celebró vista con la sola asistencia de los letrados de la acusación y defensa, así como del Ministerio Fiscal, para informar en interés de sus respectivas posiciones, decidiéndose en dicha vista que se estimaba el segundo motivo de casación interpuesto y que se condenaba a los acusados como autores de un delito de desobediencia a las penas de multa e inhabilitación. Por Sentencia de 8 de abril de 2008 se expusieron las razones de este fallo.

En el fundamento de derecho primero de dicha Sentencia se dio respuesta a la cuestión planteada en la vista del recurso por la representación de los acusados acerca de la influencia que podría desplegar la doctrina sentada en la STS 1045-2007, de 17 de diciembre, sobre la interpretación del art. 782 LECrim respecto de la improcedencia de la apertura del juicio oral con la sola solicitud de la acusación popular. En relación con ello, se argumenta que el caso resuelto en la citada STS 1045-2007 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. Se recuerda que la doctrina que inspira dicha Sentencia 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, o un interés privado, hecho valer por el perjudicado, de modo que 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. Este efecto no se produce en aquellos casos en los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral, ya que, en tales supuestos, el Ministerio Fiscal no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico. De ese modo, se señala que esta conclusión se obtiene no ya del tenor literal del art. 782.1 LECrim, sino del significado mismo del proceso penal, puesto que éste se aparta de los fines constitucionales que lo legitiman cuando la pretensión penal ejercida por la 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.

f) La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por lo que se refiere a la condena de los ahora recurrentes, argumenta que 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. De este modo, tras reproducir los hechos declarados probados, rechaza el razonamiento del Tribunal de instancia por el que se niega la tipicidad de la desobediencia, argumentando que la *“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.”*. Al propio tiempo, descarta que pueda reconocerse *“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 argumento”*. Añade que no puede negarse la existencia de una negativa abierta *“enfatisando aspectos que carecen de incidencia en el juicio de tipicidad”*. A continuación recuerda la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo por la que se delimita el alcance de la expresión del tipo *“abiertamente”* refiriendo 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”*. Finalmente expone que *“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.”*

g) Los recurrentes interpusieron incidente de nulidad de actuaciones alegando, en primer lugar, la pérdida de la imparcialidad objetiva del Magistrado Ponente de la Sentencia, por haber sido Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado entre julio de 2003 y junio de 2004, fase en que la Fiscalía desarrolló una activa labor de acusación en el procedimiento. Igualmente, se alegó la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, aportando como término de comparación la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, en que se estimó que no cabía la continuación de un procedimiento con la única acusación de la acción popular. Por último, también se invocaron los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), vinculado con el hecho de que había existido una condena en segunda instancia tras una revocación previa, dándose una nueva valoración a pruebas personales que no se habían practicado con inmediatez ante el órgano judicial que les condenó.

El incidente fue inadmitido por providencia de 3 de junio de 2008, argumentándose, en primer lugar, que este incidente es un cauce impropio para el ejercicio de una recusación extemporánea, ya que la recusación debe interponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde y la composición del Tribunal de casación fueron debidamente notificadas, al margen de que el nombramiento como Fiscal Jefe se produjo un mes después de la presentación de la querrela y en las posteriores actuaciones no tuvo responsabilidad alguna en el procedimiento. También se destaca que no hubo vulneración de derecho a la igualdad, ya que la diferencia con la solución alcanzada en la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, ha quedado suficientemente explicada en el fundamento de derecho primero de la Sentencia, ni de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, ya que el recurso de casación permite, con estricta sujeción al juicio histórico, la rectificación de la inferencia formulada por el Tribunal *a quo*.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de julio de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Calvo Mejjide, en nombre y representación de don Juan María

Atutxa Mendiola, y bajo la asistencia del Letrado don Alberto Figueroa Laraudogoitia, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia, dando lugar al recurso de amparo núm. 5422-2008.

Los antecedentes son los mismos que los expuestos anteriormente en relación con el recurso de amparo núm. 5421-2008.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de julio de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Calvo Meijide, en nombre y representación doña María Concepción Bilbao Cuevas, y bajo la asistencia del Letrado don Alberto Figueroa Laraudogoitia, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia, dando lugar al recurso de amparo núm. 5423-2008.

Los antecedentes son los mismos que los expuestos anteriormente en relación con el recurso de amparo núm. 5421-2008.

5. Los recurrentes alegaron en sus demandas de amparo de manera coincidente la vulneración de los derechos a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

a) La vulneración del derecho a la imparcialidad judicial la fundamentan en la falta de imparcialidad objetiva del Magistrado Ponente de la Sentencia impugnada, toda vez que fue Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado por nombramiento por RD 1011/2003, de 25 de julio, y hasta su cese por RD 1479/2004, de 18 de junio, durante un periodo en que la Fiscalía desarrollaba una activa labor de acusación en el procedimiento. Igualmente, se destaca que no cabe considerar que la recusación intentada tras dictarse la Sentencia condenatoria fuera extemporánea, como se argumentó en la providencia de inadmisión del incidente de nulidad, ya que, si bien se conocía que este Magistrado formaba parte de la Sala, lo que se desconocía hasta el momento de formular la recusación era su anterior labor como Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica.



b) La vulneración del derecho a la igualdad la fundamentan en que se ha admitido la legitimación de la acción popular para instar, por sí sola, la apertura del juicio oral en un procedimiento abreviado, en contra de lo decidido por el propio Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Sentencia 1045/2007, de 17 de diciembre, en que se acordó el sobreseimiento al existir una petición conjunta del Ministerio Fiscal y la acusación particular en ese sentido, a pesar de que la acción popular instó su apertura al entender que aquélla no tiene autonomía propia para ello conforme al art. 782.1 LECrim. Igualmente, se pone de manifiesto que el argumento de la Sentencia recurrida para intentar establecer una diferencia significativa entre ambas resoluciones en el hecho de que en la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, también solicitó el sobreseimiento del perjudicado por el delito (acusación particular), lo que no sucede en este caso, en el que se está ante un delito que afecta a bienes de titularidad colectiva, no resulta convincente, ya que la *ratio decidendi* de aquella resolución no descansaba en esta diferenciación, sino en el propio contenido del art. 782.1 LECrim. De todo lo anterior se concluye que “dado que en virtud del principio acusatorio nadie puede ser condenado sin previa formulación de una acusación por quien está legítimamente habilitado para ello, se ha vulnerado, igualmente, el derecho a un proceso con todas las garantías, por haberse aceptado la exclusiva intervención de la acción popular que, por sí sola, no podía solicitar la apertura del juicio oral en este procedimiento abreviado”.

c) La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías la fundamentan, con cita de la doctrina de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, en que la Sentencia impugnada ha condenado a los recurrentes, procediendo a revisar los hechos y a desacreditar las inferencias hechas por el Tribunal de instancia a partir de pruebas personales, quebrando las garantías de la inmediatez, publicidad y contradicción. Así, se señala que la absolución se fundamentó en que el órgano judicial tras haber apreciado los hechos, valorando las pruebas practicadas, entre las que destacan las declaraciones de los imputados y testigos, concluyó que no tuvieron voluntad de desobedecer, por lo que el Tribunal Supremo debería, en respeto al principio de inmediación, haber reproducido en una vista oral las pruebas personales practicadas en la primera instancia, para poder discrepar de esa valoración probatoria y condenar a los recurrentes.

d) Por último, atribuye a la Sentencia del Tribunal Supremo la vulneración del derecho a la presunción de inocencia al omitir enfrentarse a dos cuestiones trascendentes: la primera relativa a la idoneidad y suficiencia de la propuesta de resolución general aprobada por la Mesa

para dar cumplimiento a la resolución de la Sala Especial del art. 61 LOPJ; y la segunda referente a que el procedimiento de ejecución se frustrara por el rechazo por la Junta de Portavoces. Entiende que se ha anulado una Sentencia absolutoria que se sustentaba en una motivación razonable, adecuada y suficiente, en tanto que el principio de la presunción de inocencia no ha sido superado por los hechos probados. Por otra parte, insiste en que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída por un tribunal independiente, lo que no ha sucedido en el presente caso en que los acusados han sido condenados por primera vez por el Tribunal Supremo sin haberlos oído nunca.

6. La Sección Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 29 de septiembre de 2009, acordó la admisión a trámite de los recursos de amparo núms. 5421-2008 y 5423-2008 y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en los citados procesos de amparo.

La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 28 de septiembre de 2009, hizo lo propio en el recurso de amparo núm. 5422-2008.

Igualmente, se acordó formar las correspondientes piezas separadas de suspensión, en las que, tras los trámites oportunos, se dictaron los AATC 6/2010, 7/2010 y 8/2010, de 25 de enero, acordando el archivo por pérdida sobrevenida de objeto al haberse producido la efectiva y completa ejecución de la resolución impugnada.

7. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por sendas diligencias de ordenación de 11 de diciembre de 2009, acordó en los recursos de amparo núms. 5421-2008 y 5423-2008 tener por recibido el testimonio de las actuaciones, por personado y parte al Procurador de los Tribunales don José Carlos Peñalver Garcerán, en nombre y representación del Sindicato Colectivo de Funcionarios “Manos Limpias”, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC. Por su parte, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2010, acordó en el recurso de amparo núm. 5422-2008 dar vista de las

actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

8. El Ministerio Fiscal, mediante sendos escritos registrados el 4 de febrero de 2010, formuló alegaciones en los recursos de amparo núms. 5421-2008 y 5423-2008 y, mediante escrito registrado el 4 de marzo de 2010, en el recurso de amparo núm. 5422-2010. En todos ellos solicita la estimación del amparo y la anulación de la resolución judicial impugnada.

En primer lugar, el Ministerio Fiscal interesó la desestimación de las demandas de amparo en relación con la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), argumentando que era correcta la declaración de extemporaneidad de la recusación instada en el incidente de nulidad, ya que la causa de recusación constaba en actos publicados en el BOE, contado con la debida publicidad, habiéndose tenido un conocimiento efectivo de la composición del órgano judicial desde un primer momento. Al margen de ello, se destaca que de la condición de Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado no se infiere que tuviera una convicción formada sobre los hechos que provoque la pérdida de imparcialidad.

Por el contrario, el Ministerio Fiscal consideró que sí se había producido la lesión del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio. Argumenta al respecto que la Sentencia impugnada incurre en una quiebra injustificada del criterio sostenido en la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, sobre la improcedencia de que con la mera solicitud de la acusación particular pueda abrirse juicio oral. Señala que la doctrina establecida en la citada STS 1045/2007 se obtiene de una interpretación literal del art. 782.1 LECrim sin que hubiera matizaciones en función de los concretos delitos objeto de imputación o de los bienes jurídicos que protegen. Frente a ello la Sentencia impugnada se aparta de manera injustificada de esa doctrina para alterar la interpretación legal de manera singular. El Ministerio Fiscal añade que la cuestión suscitada sobre la interpretación del art. 782.1 LECrim tiene además incidencia en el art. 17.1 CE, por lo que, al igual que con la interpretación de la prescripción, la exigencias de justificación de la nueva tesis aplicativa que se aparta del precedente debía tener un plus de razonabilidad objetiva que le dote de legitimidad constitucional, lo que no se ha producido en este caso, provocando una lesión del derecho a un proceso con todas las

garantías, al haberse abierto juicio oral a instancia exclusiva de la acusación popular y, por tanto, por una parte que no estaba legítimamente autorizada para ello. De ese modo, ante la infracción del principio acusatorio considera que debe anularse la Sentencia condenatoria.

El Ministerio Fiscal también solicitó que se desestimara la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del derecho de inmediación y del principio de audiencia. Respecto del primero, argumenta que el examen de la Sentencia impugnada acredita que la revocación de la Sentencia absolutoria y la posterior condena, si bien se ha basado en discrepancias con las inferencias utilizadas sobre la concurrencia del elemento subjetivo, no trae causa de una nueva valoración, incluso implícita y en términos de credibilidad, de las pruebas personales practicadas en primera instancia. Y, respecto de la segunda, afirma que no resulta de aplicación la doctrina de la STC 184/2009, de 7 de septiembre, sobre la necesidad de escuchar al acusado por parte del órgano judicial que le condena, ya que dicha doctrina se dicta en el marco de un recurso de apelación y en este caso se trata de una casación que es un marco más limitado y, además, se prestó declaración ante el Tribunal de instancia.

Por último, el Ministerio Fiscal consideró que debían estimarse los recursos de amparo en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Señala que la conclusión sobre la concurrencia del elemento subjetivo del injusto del delito de desobediencia ha sido obtenida sobre la base de una selección fragmentada de datos fácticos tenidos por acreditados en la instancia, prescindiendo, precisamente, de los datos obtenidos de las pruebas personales (declaraciones de los acusados y las testificales). En concreto, destaca que la Sentencia de casación omite y silencia dos datos fácticos de singular relevancia en el plano del valor integral y conjunto del cuadro indiciario como son, por un lado, los hechos acaecidos durante la celebración de la Mesa de 5 de junio de 2003 para buscar una solución jurídica que permitiera dar cumplimiento al requerimiento efectuado; y, por otro, que el fracaso de la solución aportada es el rechazo de la Junta de Portavoces y, por tanto, ajena a la voluntad de los condenados. Ello había determinado, según el Ministerio Fiscal, que la condena carezca de la necesaria dosis de solidez en cuanto a la afirmación de la concurrencia del elemento subjetivo del delito.

9. Los recurrentes y la parte comparecida no hicieron alegaciones en ninguno de los recursos de amparo.

10. La Sala Primera de este Tribunal, por ATC 155/2010, de 15 de noviembre, acordó la acumulación de los recursos de amparo núms. 5422-2008 y 5423-2008, al núm. 5421-2008, para su resolución conjunta por la Sala Primera.

11. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de noviembre de 2010, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1.n) LOTC, a propuesta de la Sala Primera, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

12. Por providencia de 3 de diciembre de 2013, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. El objeto de este recurso es determinar si se han vulnerado los derechos de los recurrentes a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), por la pérdida de imparcialidad objetiva del Magistrado Ponente de la Sentencia impugnada; a la igualdad (art. 14 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haberse admitido la legitimación de la acción popular para instar, por sí sola, la apertura del juicio oral apartándose del criterio establecido por el propio Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Sentencia 1045/2007, de 17 de diciembre; y, por último, a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque la condena en segunda instancia se ha fundamentado en pruebas personales no practicadas ante el órgano judicial que condenó, sin dar la posibilidad de que los condenados fueran escuchados y en virtud de inferencias excesivamente abiertas en relación con la concurrencia del elemento subjetivo del delito.

2. Ante la pluralidad de invocaciones realizadas y el distinto alcance que tendría su eventual estimación, es preciso ordenar su análisis comenzando por la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE) por afectar a la constitucionalidad de la propia conformación del órgano judicial.

Este Tribunal ha reiterado que el derecho a un juez imparcial constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. Asimismo se ha destacado que el instrumento primordial para preservar el derecho al Juez imparcial es la recusación, cuya importancia resulta reforzada si se considera que se está no sólo ante un presupuesto procesal del recurso de amparo por la supuesta vulneración del derecho al Juez imparcial, sino que el derecho a recusar se integra en el contenido del derecho a un proceso público con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 CE, de modo tal que la privación de la posibilidad de ejercer la recusación implica la restricción de una garantía esencial que aparece establecida legalmente con el fin de salvaguardar aquella imparcialidad del juzgador protegida por la Constitución (por todas, STC 116/2008, de 13 de octubre, FJ 2).

En el presente caso, como ha sido expuesto más ampliamente en los antecedentes, ha quedado acreditado que los recurrentes, tras dictarse la Sentencia condenatoria y dentro del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la misma, instaron la recusación del Magistrado Ponente alegando que fue Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado por nombramiento por RD 1011/2003, de 25 de julio, y hasta su cese por RD 1479/2004, de 18 de junio, durante un periodo, pues, en el que la Fiscalía desarrollaba una activa labor de acusación en el procedimiento. El incidente fue inadmitido por providencia de 3 de junio de 2008, argumentándose que es un cauce impropio para el ejercicio de una recusación extemporánea, ya que la recusación debe interponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, y la composición del Tribunal de casación fueron debidamente notificadas, al margen de que el nombramiento como Fiscal Jefe se produjo un mes después de la presentación de la querrela y en las posteriores actuaciones no tuvo responsabilidad alguna en el procedimiento.

En atención a lo expuesto, debe concluirse la plena constitucionalidad de la respuesta otorgada, que justifica debidamente la extemporaneidad de la recusación, recordando que los recurrentes tuvieron un conocimiento efectivo no sólo de la conformación del órgano judicial sino también, en virtud de su publicación en el BOE, de la labor previa desarrollada por el Magistrado Ponente como Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. Al margen de ello, y como también se destaca en el pronunciamiento judicial impugnado, en que, a mayor abundamiento, se dio una respuesta sobre el fondo de la causa de

recusación planteada, hay que descartar la pérdida de imparcialidad objetiva alegada por los recurrentes toda vez que, por un lado, el nombramiento como Fiscal Jefe se verificó un mes después de interpuesta la querrela por el Ministerio Fiscal y, por otro, no aparece ninguna intervención personal del Magistrado en el procedimiento del que trae causa este amparo que ponga de manifiesto un contacto directo o indirecto con el mismo. Por tanto, este concreto motivo de amparo debe ser desestimado.

3. Siguiendo el orden lógico en el enjuiciamiento de las quejas de los recurrentes en amparo, procede examinar a continuación la denunciada vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio, toda vez que su eventual estimación incidiría sobre la procedencia de la apertura misma del juicio oral.

Como ya ha sido expuesto, los recurrentes han alegado la vulneración del derecho a la igualdad en que se ha admitido la legitimación de la acción popular para instar, por sí sola, la apertura del juicio oral en un procedimiento abreviado, en contra de lo decidido por el propio Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Sentencia 1045/2007, de 17 de diciembre, en la que se acordó el sobreseimiento al existir una petición conjunta del Ministerio Fiscal y la acusación popular en ese sentido, a pesar de que instó su apertura la acción popular, al entender que ésta, conforme al art. 782.1 LECrim, no tiene autonomía propia para ello.

Por lo que se refiere al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, que es la concreta perspectiva del art. 14 CE alegada por los recurrentes, este Tribunal ha reiterado que el reconocimiento de la lesión del citado derecho fundamental exige, en primer lugar, la acreditación de un *tertium comparationis*, ya que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan sido resueltos de forma contradictoria. En segundo lugar, también se precisa la identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de la Sección, al considerarse cada una de éstas como órgano jurisdiccional con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación de la Ley. Igualmente, es necesaria la existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de “la referencia a otro” exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la Ley, excluyente de la

comparación consigo mismo. Por último, además, se exige que el tratamiento desigual se concrete en la quiebra injustificada del criterio aplicativo consolidado y mantenido hasta entonces por el órgano jurisdiccional o de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició, respondiendo así a una *ratio decidendi* sólo válida para el caso concreto decidido, sin vocación de permanencia o generalidad, y ello a fin de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia; concluyendo que lo que prohíbe el principio de igualdad en la aplicación de la Ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a mantener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam*, siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúa con posterioridad (por todas, STC 105/2009, de 4 de mayo, FJ 4).

4. En el presente caso, como ha sido detallado en los antecedentes, la Sentencia impugnada ha dedicado una especial atención en el fundamento de derecho primero a exponer las razones en virtud de las cuales se justificaba una conclusión diferente a la doctrina sentada en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2007, sobre la interpretación del art. 782 LECrim respecto de la improcedencia de la apertura del juicio oral con la sola solicitud de la acusación popular. A esos efectos, se destaca que la doctrina que inspira dicha Sentencia 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, o un interés privado, hecho valer por el perjudicado, de modo que 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. En ese sentido, se destaca que este efecto no se produce en aquellos casos en los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral, ya que, en tales supuestos, el Ministerio Fiscal no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico. De ese modo se señala que esta conclusión se obtiene no ya del tenor literal del art. 782.1 LECrim, sino del significado mismo del proceso penal, ya que éste se aparta de los fines constitucionales que lo



legitiman cuando la pretensión penal ejercida por la 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.

Pues bien, en atención a lo expuesto debe concluirse que, en los términos en que ha sido desarrollado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley en la doctrina de este Tribunal Constitucional, no cabe apreciar su vulneración en el presente caso. En efecto, la Sentencia impugnada, no sólo desarrolla ampliamente las razones en virtud de las cuales cabe llegar a una interpretación diferente a la realizada en la STS de 17 de diciembre de 2007, sino que además pone de manifiesto la notable diferencia que se da entre los supuestos analizados en cada una de las resoluciones, lo cual por si mismo, elimina cualquier atisbo de vulneración del derecho de igualdad. Además, el criterio sentado en la Sentencia impugnada en este amparo ha tenido su continuidad en resoluciones posteriores como es la STS de 20 de enero de 2010. Por tanto, no puede afirmarse ni que en la Sentencia impugnada haya llevado a cabo un cambio irreflexivo o por inadvertencia respecto de un precedente idéntico, ni que haya desarrollado una *ratio decidendi* sólo válida para este caso concreto, sin vocación de permanencia o generalidad, ni que los casos resueltos sean sustancialmente iguales, por lo que este concreto motivo de amparo también debe ser desestimado.

5. Los recurrentes también han alegado la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) con fundamento en que han sido condenados en segunda instancia, tras revisarse una previa absolución, a partir de una reconsideración de las inferencias realizadas para negar la concurrencia de un elemento subjetivo del delito, que se había basado de manera esencial en la valoración de pruebas personales no practicadas en presencia del órgano judicial de revisión, y sin que se hubiera dado la oportunidad de ser oídos por dicho órgano judicial.

En efecto, como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, los recurrentes han invocado, en primer lugar, el derecho a un proceso con todas las garantías, con cita de la doctrina de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, argumentando que la Sentencia impugnada les ha condenado con infracción de las garantías de inmediación, publicidad y contradicción, ya que se procedió a revisar los hechos y a desacreditar las inferencias realizadas por el Tribunal de

instancia a partir de pruebas personales no practicadas en presencia del órgano judicial de segunda instancia. Junto a ello, los recurrentes también han invocado el derecho a la presunción de inocencia con fundamento, entre otros argumentos, en que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída por un tribunal independiente, lo que no habría sucedido en el presente caso en que han sido condenados por primera vez por el Tribunal Supremo sin haberlos oído nunca.

Por tanto, tomando en consideración la existencia de una queja expresa de los recurrentes de haber sido condenados en segunda instancia, con revocación de una previa absolución, sin haber sido oídos en la casación y en virtud de valoración de pruebas personales, el análisis a realizar por este Tribunal debe tomar en consideración ambas vertientes.

6. La cuestión referida a la condena en segunda instancia en virtud de valoración de pruebas personales no practicadas con inmediación ha sido objeto de tratamiento en múltiples ocasiones por este Tribunal, que ha establecido a través de sus pronunciamientos un cuerpo de doctrina estable cuyo origen se encuentra en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y que viene reiterándose en otras muchas desde entonces.

Tal como recordábamos en la STC 272/2005, de 24 de octubre, “según esta doctrina consolidada resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora. Corolario de lo anterior será que la determinación de en qué supuestos se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (cristalizado ahora en la garantía de inmediación) es eminentemente circunstancial, pues lo decisivo es si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa en primer lugar de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican [...]. Por ello no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación

empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano *ad quem* deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales” (FJ 2).

En atención a lo expuesto debe señalarse que el enjuiciamiento constitucional del respeto a la garantía de inmediación, dentro del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), está condicionado a los hechos objeto de debate y al modo en que el Tribunal de segunda instancia llevó a cabo la revisión del pronunciamiento absolutorio, sin que quepa adelantar soluciones rígidas o estereotipadas.

En el presente caso se desprende con claridad que la Sentencia impugnada no alteró el sustrato fáctico sobre el que se asentaba la Sentencia del órgano a quo, ni revisó por tanto el juicio fáctico realizado en la instancia, sino que meramente difirió de su calificación jurídica. De este modo la Sentencia se limitó a interpretar el delito objeto de acusación y expuso: que la “negativa abierta y directa” no es exigible que sea expresa, al no desprenderse del art. 410.1 CP, ni de la jurisprudencia del Tribunal Supremo; que no existe una forma de exclusión de la antijuricidad del delito consistente en la exposición de los argumentos que justifican la conducta desobediente; ni es causa de exclusión de la tipicidad la manifestación por la que se indica que “no se quiere incurrir en desobediencia”. En tal sentido, consideró que concurrían todos los elementos del delito: la existencia de un requerimiento dictado en el ámbito de las estrictas competencias que incumben a la Sala Especial del art. 61, formalmente revestido de todos los requisitos exigidos para su eficacia, sin que a su cumplimiento le fuera oponible un cuestionamiento por los servicios jurídicos de quien resulta jurídicamente obligado a su acatamiento. La Sentencia consideró que la única causa que justifica el incumplimiento es la prevista en el art. 410.2 CP cuando afirma 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”, causa de justificación cuya inexistencia reconoció el propio Tribunal Superior de Justicia.

Conforme a lo expuesto el razonamiento del Tribunal Supremo se limitó a un aspecto puramente jurídico: la interpretación de la norma penal y de las causas de exclusión de la antijuricidad, sin alterar el relato contenido en los hechos probados, por lo que no existió vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

7. La segunda de las cuestiones suscitadas es la relativa al deber de audiencia del acusado en los supuestos de revocación de una sentencia absolutoria. A esos efectos, este Tribunal ha reiterado que “la exigencia de la garantía de la audiencia del acusado en fase de recurso depende de las características del proceso en su conjunto. Más concretamente, en la STEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 53, se destaca que cuando se celebra una audiencia pública en la primera instancia, la omisión del debate en apelación puede estar justificada por las particularidades del procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación, la índole de las cuestiones que han de resolverse, el alcance que la decisión del recurso puede tener y la medida en que los intereses del afectado han sido realmente satisfechos y protegidos. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado también que cuando el Tribunal de apelación ha de conocer de cuestiones de hecho y de derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa (entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 55; 1 de diciembre de 2005, caso Iliescu y Chiforec c. Rumanía, § 39; 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, § 64; 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 27), resaltando, además, que tras revocar la absolución dictada en la primera instancia, el pronunciamiento condenatorio requiere que el acusado haya tenido la posibilidad de declarar en defensa de su causa ante el órgano judicial que conoce del recurso, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que éste es el primero en condenarle en el marco de un proceso en el que se decide sobre una acusación en materia penal dirigida contra él (STEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, §§ 58 y 59).” STC 45/2011, de 11 de abril, FJ 3.

También se ha destacado que “desde la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15, que cuando a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, para su resolución no resulta necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indica que ‘tras celebrarse una vista pública en primera instancia, la ausencia de debate público en apelación puede justificarse por las particularidades del procedimiento considerado, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación interno, el alcance de los poderes del órgano de apelación, la manera en que los intereses del demandante han sido realmente expuestos y protegidos ante éste, y principalmente la índole de las cuestiones que éste tiene que juzgar ... Así, ante un Tribunal de apelación que goza de plenitud de jurisdicción, el artículo 6 no garantiza necesariamente el derecho a una vista pública ni, si dicha vista ha tenido lugar, el de comparecer personalmente en los debates’ (entre otras STEDH de 16 noviembre 2010, caso García Hernández c. España § 24; 16 diciembre 2008, caso Bazo González c. España § 30). De acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dicha audiencia pública no es necesaria cuando el Tribunal *ad quem* se limita a efectuar una distinta interpretación jurídica respecto a la realizada en la instancia anterior. Por esta razón, en la mencionada STEDH de 16 de diciembre de 2008, caso Bazo González c. España, se consideró inexistente la vulneración del art. 6.1 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en la medida en que ‘los aspectos analizados por la Audiencia Provincial poseían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia hubieran sido modificados.’ (§ 36).” (STC 45/2011, FJ 3).

En dicha Sentencia se precisaba que “si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, ya sea por la configuración legal del recurso -como en nuestro sistema jurídico ocurre, en tantas ocasiones, en la casación penal-, ya sea por los concretos motivos que fundamentan la solicitud de agravación de condena planteada por los acusadores, para su resolución no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, sino que el Tribunal *ad quem* puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En tales supuestos, en cuanto el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte podría entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, en quien se

encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte.” (STC 45/2011, FJ 3).

De este modo hemos recordado recientemente que “de conformidad con la doctrina constitucional establecida en las SSTC 167/2002 y 184/2009 vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías ( art. 24.2 CE ) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad, siempre que no haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal” (STC 157/2013, de 23 de septiembre, FJ 5).

Para finalizar la exposición del contenido del derecho del acusado a ser oído en caso de condenas en segunda instancia debemos referirnos a la reciente STEDH de 22 de octubre de 2013 – caso Naranjo Acevedo c. España-. En la misma “*el TEDH constata que los aspectos que el Tribunal Superior de Justicia ha debido analizar para pronunciarse sobre la culpabilidad del demandante tenían un carácter jurídico predominante. Por ello, la sentencia se ha limitado a interpretar de manera diferente la noción de “dolo eventual” en el marco de un delito de robo con violencia y uso de armas de fuego. En efecto, mientras que la Audiencia había considerado que un delito tal no conllevaba obligatoriamente el riesgo de resultado de muerte y que, en consecuencia, debía existir un acuerdo previo de los autores del delito al respecto, el Tribunal Superior hizo notar que tal eventualidad debía ser obligatoriamente contemplada a partir del momento en que unas armas de fuego eran utilizadas. En consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia no se ha pronunciado sobre un elemento subjetivo propio del demandante, sino sobre la definición jurídica del delito analizado con carácter general (ver de contrario, entre otros, Lacadena Calero anteriormente citado, §§ 46 y siguientes). A diferencia de otros asuntos (ver Spînu c. Rumania, sentencia del 29 de abril de 2008, § 55), la jurisdicción de apelación no ha sido conducida a conocer del asunto de hecho y de derecho. Muy al contrario, los aspectos analizados por el Tribunal Superior de Justicia, tenían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia, hayan sido modificados (ver mutatis mutandis, Bazo González anteriormente citado, § 36)” (§§ 17 y 18). De igual modo y en la misma línea argumental, la STEDH de 12 de noviembre de 2013 -Sainz Casla c. España-,*

expresa que no se vulnera el derecho del acusado a ser oído en segunda instancia cuando la condena se sustenta en “una modificación de la calificación jurídica del resultado de las pruebas practicadas en primera instancia”, sin que se produzca “una alteración de los hechos declarados probados” (§ 31).

8. Trasladando tales presupuestos al caso controvertido, es preciso hacer notar que, como se ha expuesto en los antecedentes, la decisión condenatoria dio respuesta a un debate y a una discrepancia eminentemente jurídica, que se precisó en la posibilidad de construir como causa de exclusión de la antijuricidad una distinta a la expresamente mencionada en el art. 410.2 CP. En concreto si era posible que el cuestionamiento del requerimiento por los servicios jurídicos de quienes resultaban jurídicamente obligados al cumplimiento, o bien la manifestación por estos últimos de su voluntad de cumplir el requerimiento, pudieran erigirse en un obstáculo para la aplicación del tipo penal.

Dicha controversia fue resuelta en la Sentencia impugnada, apartándose del criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia, descartando que la comisión de este delito exigiera una negativa expresa, pues únicamente era posible oponerse al requerimiento cuando el mandato constituyera “una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de ley o de cualquier otra disposición general” y desechando como causa de exclusión del tipo penal que el mandato fuera cuestionado por los servicios jurídicos o que se exteriorizara una voluntad de cumplimiento por quienes fueran requeridos. De modo que el Tribunal Supremo se pronunció “sobre la definición jurídica del delito con carácter general” (STEDH de 22 de octubre de 2013 – caso Naranjo Acevedo c. España-, § 17), analizando el alcance de aspectos puramente jurídicos, “sin que los hechos probados en primera instancia, hayan sido modificados” (STEDH, caso Naranjo Acevedo c. España- § 18).

Por consiguiente, conforme a la doctrina anteriormente expuesta, ni era constitucionalmente exigible que los demandados fueran oídos en la vista de casación, ni tal omisión, dada la índole de las cuestiones que fueron planteadas por la acusación y debían resolverse en el recurso, supuso una privación o una limitación del derecho de defensa, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión adoptada o en los términos empleados por la STEDH de 22 de octubre de 2013 – caso Naranjo Acevedo c. España-, “el testimonio del demandante durante la vista pública no era indispensable” (§ 19). Por otra parte,

en tanto que debate fue estrictamente jurídico, la posición de los recurrentes estuvo debidamente garantizada por la presencia de sus letrados, en quienes se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos jurídicos esgrimidos por la otra parte. En efecto los demandantes tuvieron la defensa de los demandantes tuvieron la oportunidad de participar en esta vista en la que presentó los argumentos que estimó eran necesarios para la defensa de los acusados (STEDH de 22 de octubre de 2013 – caso Naranjo Acevedo c. España-, § 19).

9. Por último también debemos desestimar la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Debe recordarse que la función de este Tribunal respecto a este derecho —STC 66/2009, de 9 de marzo— no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él, y constando la aparente razonabilidad del discurso que una la actividad probatoria y el relato fáctico resultante en las resoluciones impugnadas. Como hemos señalado fueron las premisas fácticas contenidas en el relato de hechos probados las que permitieron inferir la concurrencia de los elementos del tipo, premisas que no eran diferentes a las que permitieron al Tribunal de instancia alcanzar conclusión distinta, y en su consecuencia no se vulneró el derecho a la presunción de inocencia (STC 157/2013, de 23 de septiembre, FJ 5). En tal sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, partiendo de los hechos probados, dio respuesta a un debate y una discrepancia eminentemente jurídica, rechazando la posibilidad de construir una causa de exclusión de la antijuricidad distinta a la expresamente mencionada en el art. 410.2 CP. El Tribunal Supremo razonó que frente al requerimiento efectuado por la Sala Especial del Tribunal Supremo de que se procediera “sin demora, pretexto o consideración alguna a la adopción de las medidas de efectividad de la disolución” del Grupo Parlamentario ABGSA, no podía oponerse como causa de justificación de la antijuricidad el rechazo de la Junta de Portavoces a la propuesta de resolución general aprobada por la Mesa del Parlamento. Dicho discurso argumentativo, ni omite enfrentarse a lo que el demandante considera “cuestiones trascendentales”, ni se adolece de suficiencia y solidez, parámetros de control constitucional a los que debemos ceñir nuestro enjuiciamiento.

10. Lo ya expuesto, en cuanto descarta que concurra la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE), que era presupuesto lógico en que se sustentaba la invocación de los recurrente del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), debe llevar también a rechazar su vulneración.



**FALLO**

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Gorka Knörr Borrás, don Juan María Atutxa Mendiola y doña doña María Concepción Bilbao Cuevas.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.