

**CRÓNICA DE LA
JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO**

AÑO JUDICIAL 2009-2010

SALA DEL ARTÍCULO 61 DE LA LOPJ

ÍNDICE SISTEMÁTICO

INTRODUCCIÓN

1. Inadmisión de plano del incidente de recusación formulado contra el Presidente del Tribunal Supremo por las palabras que éste pronunciara en fecha 4 de marzo de 2010 en defensa de la actuación de jueces y magistrados.
2. Inadmisión de plano de incidente de recusación de la mayoría de los integrantes de la Sala del 61 por razón del juramento que aquéllos prestaran durante el régimen anterior.
3. Auto desestimatorio del recurso de reposición interpuesto por los concejales electos del grupo municipal del partido político ANV/EAE disuelto tras la declaración de ilegalidad del citado partido.
4. Auto desestimatorio incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por los concejales electos del grupo municipal del partido político ANV/EAE disuelto tras la declaración de ilegalidad del citado partido.

INTRODUCCIÓN¹

Durante el periodo 2009-2010, al que se refiere esta crónica, la Sala Especial del artículo 61 ha desarrollado una notable actividad en su aspecto ordinario –error judicial, demandas de responsabilidad civil, recursos de revisión, incidentes de recusación así como la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra los Presidentes de Sala o contra los magistrados de una Sala-. Por el contrario, las resoluciones adoptadas al tenor de la Ley de Partidos Políticos, habida cuenta la ausencia de comicios, han sido dictadas, exclusivamente, en procesos vinculados directamente a la ejecución de las sentencias de 22 de septiembre de 2008 de ilegalización, respectivamente, de los partidos políticos PARTIDO COMUNISTA DE LAS TIERRAS VASCAS Y ACCIÓN NACIONALISTA VASCA.

Exponemos a continuación una síntesis de la doctrina y conclusiones alcanzadas en las resoluciones más significativas:

1.- Inadmisión de plano del incidente de recusación formulado contra el Presidente del Tribunal Supremo por las palabras que éste pronunciara en fecha 4 de marzo de 2010 en defensa de la actuación de jueces y magistrados (Auto de 23 de abril de 2010 nº 9/2010).

Un nutrido grupo de asociaciones en pro de la recuperación la memoria histórica presentaron escrito con entrada en el Registro General de este Tribunal el 5 de marzo de 2010, en el que, aludiendo a otro anterior de fecha 3 de marzo de 2010 por el que habían formalizado querrela contra el Presidente de la Sala Penal de este Tribunal y «otros Magistrados de la misma», solicitaban la recusación del Presidente de esta Sala Especial que es Presidente del Tribunal Supremo en el conocimiento de dicha querrela, en virtud de las «[...] manifestaciones públicas difundidas por radio, TV, prensa escrita y digital [...]» que aquel había llevado a cabo el día 4 de marzo de 2010 en la entrega de una condecoración al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la sede de este órgano jurisdiccional.

La parte recusante, al tenor de las palabras pronunciadas por el Presidente «Hay libertades que exceden los límites para convertirse en libertinaje, como sucede cuando se afirma que determinados Magistrados del Tribunal Supremo son prevaricadores», negaba la imparcialidad del mismo para conocer de la referida querrela.

El auto que ahora sintetizamos, comienza haciendo una recensión de la Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y nuestro Tribunal Constitucional sobre la imparcialidad objetiva y el derecho al Juez imparcial.

¹ La elaboración de la Crónica de la Sala del Artículo 61 de la LOPJ ha sido realizada por D. Carlos BALMISA GARCÍA-SERRANO, Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y bajo la supervisión del Ilmo. Sr. D. Fernando Román García, Magistrado Jefe del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

Al amparo de esa jurisprudencia, califica abiertamente de manifiestamente infundada la recusación planteada por las siguientes razones:

El Presidente del Tribunal Supremo tiene atribuida por la Constitución Española la función de presidir el Consejo General del Poder Judicial -órgano constitucional de naturaleza exclusivamente administrativa- y la representación del mismo, en cuyo ejercicio debe comunicar a la opinión pública los criterios adoptados por dicho Consejo, entre otras materias, cuando se juzga necesario para la protección de la independencia de los tribunales españoles.

Las manifestaciones realizadas en el ejercicio de esta función de representación, por su propia naturaleza, siempre que tengan lugar en un contexto no propiamente jurisdiccional, se formulan con carácter general y no implican una toma de postura personal en relación con asuntos concretos que se tramitan por los tribunales españoles ni son percibidas como tales por la sociedad.

Por último, no duda en afirmar la Sala que las manifestaciones en que se funda la propuesta de recusación no son sino declaraciones generales en las que se advierte sobre la improcedencia de imputar con carácter general y público una conducta delictiva a Magistrados del Tribunal Supremo, las cuales se pronuncian en un acto institucional y solemne y constituyen la expresión de un criterio adoptado por el Consejo General del Poder Judicial, según puede comprobarse en la reseña de acuerdos este órgano.

Resulta evidente, a juicio de la Sala, que unas imputaciones públicas de tal naturaleza pueden justificar una reacción del Consejo General del Poder Judicial, a través de su Presidente, reflejando un principio de respeto a la independencia de los tribunales que forma parte del orden jurídico. La expresión de este principio no implica una toma de posición favorable a rechazar que sea procedente examinar y decidir las acusaciones concretas que puedan formalizarse cumpliendo los requisitos legales contra los jueces que puedan haber incurrido en una conducta delictiva en el ejercicio de sus funciones; antes al contrario, refleja implícitamente el criterio de que las conductas delictivas cometidas por jueces en el ejercicio de sus funciones son especialmente reprobables en un sistema democrático y por ello revisten una especial gravedad y deben ser perseguidas con el máximo rigor.

Es por ello que inadmite de plano la propuesta de recusación, pues en el caso examinado excede los límites normales del ejercicio del derecho, dado que persigue apartar a un juez del conocimiento de un caso presentando como una toma personal de postura en un asunto determinado una manifestación institucional de carácter general en defensa de la independencia judicial, la cual no integra el presupuesto exigido por la jurisprudencia del TEDH en el sentido de que se manifieste un prejuicio personal que contamine anticipadamente el juicio que un juez haya de emitir en un asunto de su atribución jurisdiccional.

2.- Inadmisión de plano de incidente de recusación de la mayoría de los integrantes de la Sala del 61 por razón del juramento que aquéllos

prestaran durante el régimen anterior (Auto de 26 de abril de 2010 nº 4/2010).

La recusante, así como la mayoría de la Asociaciones pro recuperación de la memoria histórica en calidad de adheridos, afirmaban, tras una relación inicial de los Jueces y Magistrados que exponían fueron fusilados, encarcelados o separados de sus funciones al negarse a jurar lealtad incondicional al «*“Caudillo” y a la “Cruzada”-“Movimiento Nacional”*», la falta de imparcialidad de la mayoría de los integrantes de esta Sala -once concretamente-, al estar conformada por Magistrados que ingresaron en la Carrera Judicial con anterioridad al 5 de julio de 1977 y que, por tanto, en su día y al socaire del texto del artículo 4 del Reglamento de Oposiciones a la Carrera Judicial, junto con Fiscales y Funcionarios Públicos, juraron «*fideltad al Caudillo en comuni3n con los ideales que dieron la vida a la cruzada*», precepto luego sustituido -seguían relatando- por el artículo 36 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, que condujo el juramento a los siguientes términos: «*La condici3n de funcionario de carrera se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos: (...) c) Jurar acatamiento a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional (...)*».

Hacían descansar gran parte de su argumentaci3n en la esencia y naturaleza del juramento prestado, a1nadiendo que, lejos de constituir una simple f3rmula ritual, entra1aba un compromiso espiritual que les hacfa albergar un «*razonable temor de que, con igual o mayor raz3n, Magistrados que han jurado ante Dios lealtad al “Caudillo” y al “Movimiento Nacional” se nieguen hoy en Espa1a a aplicar con imparcialidad el principio de legalidad(...)*», pudiendo concurrir en ellos un inter3s directo o indirecto respecto de la presente causa y su objeto especfico.

La Sala analiza en primer lugar la procedencia de tramitar una recusaci3n como la planteada; asf recuerda que una objecci3n de esta naturaleza conlleva habitualmente el an1lisis de fondo del motivo de recusaci3n invocado, tras la oportuna tramitaci3n del incidente de recusaci3n planteado, lo cual no obsta a que en casos muy excepcionales la recusaci3n pueda rechazarse de plano por el propio 3rgano recusado, como ha confirmado el Tribunal Constitucional, que reconoce la constitucionalidad de este supuesto fund1ndose en lo establecido en el artfculo 11.2 de la Ley Org1nica del Poder Judicial, en cuya virtud los Juzgados y Tribunales rechazar1n fundadamente las peticiones, incidencias y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entra1en fraude de ley o procesal, remedio extraordinario cuyo uso debe restringirse a aquellos supuestos en los que no quepa duda alguna del ejercicio abusivo o desviado por las partes de las facultades que la Constituci3n y las Leyes les confieren para defender en el proceso sus derechos e intereses legfimos.

Asf, tras recordar la doctrina constitucional que ampara tal acci3n excluyente, declara no existir obst1culo constitucional para que el propio recusado pueda rechazar "a limine" su propia recusaci3n, cuando sea patente que la misma responde a fines espurios y sea contraria a la buena fe, por entra1ar abuso de derecho y fraude legal, con amparo en lo dispuesto en el art.

11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que acontecerá cuando concurren las circunstancias siguientes: que la improcedencia de la recusación pueda apreciarse "prima facie" de modo manifiesto, claro y terminante y, además, que la tramitación ordinaria del incidente pueda causar perjuicios relevantes al proceso principal.

Ambas premisas, concluye la Sala, se dan en el caso de autos; así la causa concretamente invocada para la recusación es inadmisibile *prima facie*, pues la exigencia de juramento o promesa a la legalidad vigente al tiempo de la incorporación de un miembro de la Carrera Judicial a su inicial destino judicial, en tanto que requisito imprescindible para alcanzar en plenitud la condición de "servidor público", constituye una imposición del legislador que no es exclusiva del régimen anterior y que, en todo caso, no condiciona en modo alguno la imparcialidad con que el juez o magistrado debe desempeñar su actuación jurisdiccional a lo largo de toda su vida profesional.

Igualmente interesante resulta la argumentación en torno a la naturaleza del juramento o promesa, que, además de un imperativo legal, es un requisito formal que, según la resolución en su aspecto interno o personal, constituye un compromiso de aceptar las reglas del juego político y orden público existente, así como de no intentar su transformación por medios ilegales.

En este sentido, destaca la resolución la virtualidad derogatoria de la Constitución que, en tanto Ley superior y posterior, entrañaría la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente pérdida de vigencia de las leyes preconstitucionales opuestas a la Carta Magna. A ello añade la imperativa renovación, ya en el marco de la Constitución actual, del juramento prestado con anterioridad por quienes entonces ya formaban parte de la Carrera Judicial, por lo que la conclusión no puede ser otra, señala, que la de afirmar que la sujeción de éstos al vigente orden constitucional resulta indiscutible, sin que tal vinculación pueda ser puesta en entredicho por la fórmula del juramento prestado en el momento de incorporarse a sus respectivos destinos judiciales en la etapa preconstitucional

Finalmente, sentencia que la tramitación ordinaria de la recusación planteada, que afecta a once de los dieciséis componentes de la Sala del artículo 61, basada en una causa en la que se aprecia una manifiesta carencia de fundamento, conllevaría un claro perjuicio para el proceso principal, esto es, del proceso penal del que derivan las recusaciones planteadas.

Para alcanzar esta conclusión, señala, basta con constatar el mero dato cronológico de la respectiva incorporación a la Carrera Judicial de quienes ostentan actualmente la categoría de Magistrados del Tribunal Supremo. De él se infiere que para que pudiera formar parte de la Sala del artículo 61 LOPJ algún Magistrado no afectado por la misma causa de recusación esgrimida –de la que sólo quedarían excluidos, según el razonamiento de la recusante, los que hubieran ingresado en la Carrera Judicial con posterioridad al 5 de julio de 1977–, habría que afrontar la tramitación y resolución, en forma sucesiva, de una interminable serie de incidentes de recusación que alcanzarían a numerosos Magistrados de todas las Salas del Tribunal (baste señalar a este

respecto, a título de ejemplo, que los diez Magistrados más antiguos de la Sala Tercera estarían afectados por la causa de recusación planteada).

Obvio es, por tanto, sanciona la Sala, que esta previsible dinámica de recusaciones carentes de fundamento situaría a la Sala del artículo 61 LOPJ en un escenario temporalmente indefinido, pero necesariamente de larga duración, para poder resolver finalmente sobre las recusaciones planteadas en el seno del proceso penal del que estos incidentes traen causa.

En consecuencia, la Sala inadmite de plano el incidente de recusación planteado.

3.- Auto desestimatorio del recurso de reposición interpuesto por los concejales electos del grupo municipal del partido político ANV/EAE disuelto tras la declaración de ilegalidad del citado partido. (Auto de 19 de enero de 2010, Autos acumulados 5 y 6/2008).

Por los concejales del Ayuntamiento de Pasajes integrantes del grupo municipal Grupo Político Pasaiako Eusko Abertzale Ekinza, Acción Nacionalista Vasca, se interpuso recurso de reposición contra el auto de 16 de julio de 2009 por el que, en el proceso de ejecución de la sentencia de esta Sala de 22 de septiembre de 2008, que declaró la ilegalidad del partido político ANV/EAE, se acordó la disolución, entre otros, del grupo municipal constituido por los concejales electos por aquel partido en el Ayuntamiento de Pasajes.

Alega en primer lugar la parte recurrente que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al haberse acordado la disolución del grupo municipal sin que el mismo hubiera sido oído en el proceso declarativo que terminó por la sentencia de cuya ejecución se trata. Responde la Sala que la ausencia del grupo municipal de ANV en el proceso declarativo que terminó por la sentencia de esta Sala de 22 de septiembre de 2008 no ha causado indefensión alguna al grupo municipal recurrente, toda vez que en el proceso de ejecución de esa sentencia, antes de resolver sobre la petición de disolución de ese grupo deducida por el Abogado del Estado, se abrió un trámite de audiencia en el que pudo formular cuantas alegaciones consideró procedentes.

Enlazado con lo anterior, recuerda la Sala su doctrina de la no necesaria afirmación expresa de la posibilidad de que en un proceso de ilegalización de un partido político sea llamado como demandado el grupo parlamentario constituido por los diputados electos por aquel partido, sino, más bien, la necesidad de que dicho grupo sea llamado al proceso en que en ejecución de una sentencia estimatoria de esa demanda de ilegalización se pida la disolución del correspondiente grupo parlamentario, llamada que ha tenido lugar en el caso presente.

Ante las esgrimidas diferencias existentes entre los distintos grupos municipales, punto de vista formal respecto del que puede hablarse de una diferenciación conceptual entre los partidos políticos y los grupos en que se organizan los que resultan electos en las listas presentadas por aquéllos tras la celebración de las correspondientes elecciones, recuerda el auto la doctrina de

la Sala que afirma con qué frecuencia los grupos son una lógica emanación de los primeros, por lo que se ha considerado desde un inicio que la ilegalización del partido político Batasuna determinaba la disolución de los grupos parlamentarios, provinciales, forales y municipales que figurasen bajo la denominación de Batasuna, por lo que la disolución de ANV debe comportar la disolución del grupo municipal constituido única y exclusivamente en el Ayuntamiento de Pasajes por los concejales electos por las listas presentadas por dicha formación política ilegalizada. Ello es así, porque los siete concejales ahora recurrentes concurrieron al proceso electoral de 2007 ocupando los siete primeros lugares de la lista electoral de la candidatura del partido político ANV/EAE a las elecciones municipales del Ayuntamiento de Pasajes, la candidatura participó en las elecciones con las siglas del partido ANV/EAE y el grupo municipal de ANV/EAE en el Ayuntamiento de Pasajes está integrado única y exclusivamente por dichos concejales, por lo que es posible apreciar una íntima conexión entre dicho grupo y el partido político ilegalizado.

4.- Auto desestimatorio incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por los concejales electos del grupo municipal del partido político ANV/EAE disuelto tras la declaración de ilegalidad del citado partido. (Auto de 19 de enero de 2010, Autos acumulados 5 y 6/2008).

Los concejales del Ayuntamiento de Pasajes integrantes del grupo político municipal Pasaiaiko Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca, formularon incidente de nulidad de actuaciones contra la providencia por la que se admitía a trámite el recurso de reposición interpuesto por dicho grupo político municipal antes referido.

La citada providencia, además, denegó la petición deducida por esos concejales de que, en tanto se resolviera el recurso de reposición interpuesto, se procediera a la suspensión del auto recurrido toda vez que ni se había acreditado por el ejecutado que la ejecución de resolución frente a la que se recurre le produjera daño de difícil reparación, ni se había prestado caución suficiente para responder de los perjuicios que el retraso pudiera producir.

La Sala afirma categóricamente la existencia de motivos, tanto formales como de fondo, que se oponen a su posible estimación.

En primer lugar, habida cuenta el carácter tan excepcional de tal planteamiento anulatorio, se concluye que la resolución judicial era susceptible de haber sido combatida en un recurso de reposición, que era la vía que debió haber sido utilizada por los promotores del incidente de nulidad de actuaciones, en lugar de presentar éste cuando ya había transcurrido el plazo establecido para formular el recurso de reposición.

Igualmente, se señala que el incidente de nulidad de actuaciones ha perdido su objeto, toda vez que con en idéntica fecha se ha dictado auto por el que se desestima el recurso de reposición formalizado y antes expuesto.

Cabría objetar contra esta conclusión que esta pérdida subvenida de objeto no se habría producido si la Sala hubiera resuelto el incidente de nulidad de actuaciones en los plazos establecidos en la Ley. Sin embargo, aun reconociendo la Sala que se produjo una dilación en la resolución de este incidente, también se ha producido una dilación en la decisión del recurso de reposición interpuesto contra el auto indicado. En todo caso, el estricto cumplimiento de los plazos procesales, tanto para la decisión del indicado recurso de reposición como la de este incidente, siempre habría determinado que aquél se hubiera resuelto antes que éste, por lo que siendo desestimatoria la decisión del recurso de reposición la consecuencia habría sido igualmente la de la pérdida sobrevenida de objeto del incidente de nulidad de actuaciones.

Finalmente, concluye la resolución examinada, que la invocación del artículo 23 CE no puede ocultar que lo que plantean quienes promueven este incidente de nulidad de actuaciones es una cuestión de legalidad ordinaria; la de si es aplicable al caso lo previsto en el artículo 563.2 LEC, como sostiene la parte ejecutada, o el 567 LEC, como ha entendido la Sala. La aplicación supletoria de la LEC a este procedimiento de ejecución ha de llevarse a cabo respetando las peculiaridades del mismo. No cabe sostener la aplicación mecánica de lo previsto en el artículo 563 LEC, que parte de que se ha despachado ejecución sin oír a la parte ejecutada, cuando en el presente proceso de ejecución, antes de decidir sobre la posible disolución de los grupos municipales, se ha dado a éstos la posibilidad de intervenir en el proceso y oponerse a una decisión de esa naturaleza. En cualquier caso, tanto el artículo 563 como el 567 LEC exigen que el que pida la suspensión preste la correspondiente caución, en contra de lo manifestado por el ejecutado al solicitar la suspensión del auto de 16 de julio de 2009.