

CUESTIONES PREVIAS. ACABARA O CONTINUARA EL PROCESO

Primera cuestión.-

No debería olvidarse que no todo lo que se propone por las partes a la iniciación del juicio oral, en este caso contra Ibarretxe, López, Otegi y otros, pueden ser consideradas cuestiones previas, valga la redundancia. Estas se hallan tasadas, a virtud de lo establecido en el art. 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por ello, algunas de las expuestas por acusaciones y defensas tendrán una sencilla solución para el Tribunal que juzga a los encausados dichos. No se admitirán. Y no voy a exponer cuáles, porque esta no es la cuestión esencial que me trae en este artículo.

Segunda cuestión.-

La prensa y las propias partes, están tergiversando, quizás interesadamente en unas ocasiones, en otras ocasiones por mera ignorancia jurídica, la finalidad real de este proceso. No se juzga si el diálogo es o no un sistema válido para la conclusión de conflictos políticos, si todos los interesados se pueden reunir o no entre sí y con la organización terrorista ETA, a fin de alcanzar la paz para este País, sino, si a raíz de la disolución, por medio de sentencia firme, de Batasuna, Herri Batasuna y Euskal Herritarrok, y la prohibición consiguiente, contenida en dicha sentencia de la Sala especial del art. 61 de la L.O.P.J y de ciertos autos del Juez Baltasar Garzón, y si por ello, se cometió un delito de desobediencia por parte de quienes se reunieron, para hablar de esos temas relacionados con la consecución de la paz, por haber infringido o no, el contenido de aquéllas resoluciones-prohibiciones, (las de la Sala especial del art. 61 y las del Juez Garzón). Y con arreglo a lo establecido, bien en el art. 556 del Código Penal (como han venido manteniendo constantemente el Juez Instructor, la Sala y las partes), o el 410 del mismo Cuerpo Legal (como también ha venido manteniendo este humilde Letrado) si el TSJ el País Vasco debe condenar o absolver a los encausados de un delito de desobediencia contenido en los preceptos referenciados..

Nada más. No hablemos de lo que el Tribunal no debe resolver.

Tercera cuestión.-

La cuestión previa que tiene enjundia jurídica, es la relativa a si se debe aplicar o no a este caso, la llamada “doctrina Botín”, (contenida en la Sentencia de 17 de diciembre de 2.007, nº 1.045/07) que como recordarán mis lectores, consiste en que, en aquél procedimiento judicial, en el que no acusaba ni el Ministerio Fiscal, ni tampoco había acusación particular, una asociación ejerció la acción popular y mantuvo la necesidad de procesar al Sr. Botín. El asunto fue resuelto, a semejanza del que luego veremos por la Sala en Pleno del Tribunal Supremo, lógicamente la Sala de lo Penal.

Como este asunto tenía la importancia propia del personaje que se podía sentar en el banquillo (¡poderoso caballero es D. Dinero!), se reunió al efecto y para deliberar acerca de esta cuestión, la Sala en Pleno del Tribunal Supremo. Y decidió, que la interpretación que había de darse, tanto al art. 781, como al art. 782.2, ambos, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, era la de que la acción popular, en este caso, no podía, por sí sola mantener abierto el proceso y por ende, la Sala 2ª, acordó el sobreseimiento y archivo del caso, con lo que el Sr. Botín fuese a Cantabria a seguir disfrutando del poder que le confería y confiere, los dineros amasados en el ejercicio de su muy noble, lucrativa y a veces poco ética, actividad bancaria.

Pero luego llegó a la misma Sala 2ª del mismo Tribunal, el llamado “caso Atutxa” y entonces, esta misma Sala, también en Pleno, y con el voto particular opositor de seis Magistrados, de los doce que componían la Sala, (D. Julián Sánchez Melgar, D. Luciano Varela Castro, D. Carlos Granados Pérez, D. Joaquín Giménez García, D. Andrés Martínez Arrieta (estos tres en un solo voto) y D. Joaquín Giménez García (que hizo su propio voto aparte del anterior) decidió que la interpretación que debía darse a este caso, era otra, aunque los hechos, a nivel de acusación eran muy similares.

Y digo esto porque en el caso Botín no acusaba el Ministerio Fiscal. No acusaba la Abogacía del Estado y sí lo hacía una asociación que ejercitaba la acción popular.

En el caso Atutxa, no acusaba el Ministerio Fiscal, no había acusación particular y sí acusaba el Sindicato Manos Limpias.

Se volvieron a examinar los mismos preceptos que en el caso Botín, los Arts. 781 y 782 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y con un giro copernicano, disimulado de ciencia jurídica “ad hoc”,” donde digo digo, no digo digo, que digo Diego”. Y se cargaron la absolución, que en dos ocasiones había acordado la Sala de lo Civil y Penal del TSJ del País Vasco y condenaron a los tres encausados.

¡Dios es grande! Y algún día nos explicará, allá en la eternidad, por qué a unos sí y a otros no.

Lo cierto es que, en consecuencia, tenemos dos doctrinas diferentes respecto de un mismo precepto. Pero solo una de cada. Y esto importa para lo que luego veremos. Con una particularidad importante, como luego veremos.

Y como es sobradamente conocido el recurso que contra la sentencia o el auto que se dictare, se interponen, en último término ante las correspondientes Salas del Tribunal Supremo y en su caso, ante el Tribunal Constitucional cuando al efecto proceda.

¿En qué situación se encuentra el TSJ, ante esta cuestión previa?.

Tiene dos sentencias contrapuestas. Pero la de Atutxa tiene un condición añadida sobre la de Botín y es que es posterior a aquélla, de manera que podría entenderse, con arreglo a lo que establecen algunas resoluciones judiciales, esta no es que anule la anterior, por sentar otro criterio, sino que el caso Ibarretxe y otros se asemeja más al caso Atutxa que al caso Botín y por ello, debería resolverse en el sentido de que el Foro de Ermua y Dignidad y Justicia, al no acusar el Ministerio Fiscal y no existir acusación particular, dado la especificidad del delito de desobediencia, que no admite víctimas particulares, se hallan legitimados para ejercer la acusación y por ende, el juicio debe continuar.

Porque el art. 1 del Código Civil, al hablar de las llamadas fuentes del derecho, en su apartado 6 dice:

6.- “La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los Principios generales del derecho”.

Así pues, una sola resolución del T. Supremo, o dos contradictorias como en este caso, no constituyen jurisprudencia vinculante para la Sala del T. Superior que juzga a Ibarretxe y otros, de manera que el TSJ podrá inclinarse por una u otra interpretación. Pero si parangonamos un caso y otro, es evidente que la situación del caso que nos ocupa se halla mucho más cerca de la doctrina de Atutxa que la de Botín.

Lo que debe entenderse por la expresión “de modo reiterado”, ya lo ha definido hace tiempo el Tribunal Supremo, por ejemplo y sin ánimo exhaustivo, en la Sentencia de 19 de mayo de 2000 (RJ 2000-3992), en la que establece la doctrina de que para que la jurisprudencia pueda servir de motivo de casación, han de citarse, “al menos”, dos sentencias de esta Sala. Y aquí solo hay una en un sentido y otra en otro diferente.

Se admite la posibilidad de que una sentencia sienta jurisprudencia, cuando ésta se ha dictado en

virtud de recurso en interés de la Ley, o por cambio de criterio debidamente motivado, que dudosamente sería el caso que contemplamos, porque no hay recurso en interés de la Ley de donde arranca la decisión del caso Botín y el cambio en el caso Atutxa no es el que sirve de apoyo a esta cuestión previa.

¿Qué debería hacer, a mi modesto juicio el TSJ?. Y que me perdone el Sr. Presidente D. Manuel Díaz de Rábago, si me adelanto a sus deseos expuestos al final del primer día de juicio.

Debería desestimar todas las cuestiones previas y acabar con sentencia fundada en derecho, abordando todas y cada unas de las cuestiones que se le han planteado por las partes, incluso esta, si así lo desean, en la resolución final.

La ocasión, de un lado, no puede dejarse escapar. Es preciso que el TSJ, esta Sala, sienta criterio, su criterio y que luego el Supremo haga lo que entienda deba hacer y cree al fin jurisprudencia, porque ya habría dos resoluciones, en el sentido que fuere.

Además. Son demasiadas las cosas que podrían atacarse y resolverse en sentencia y me remito a mi anterior artículo. Si se dejara pasar la ocasión y se buscara refugio en un subterfugio (a mi juicio) como la admisión de esta cuestión previa, ¡qué lástima para los que esperamos una resolución jurídicamente ejemplarizante! Y quiero resaltar este aspecto. “Jurídicamente ejemplarizante”, que pudiera recordarse, por años, como modelo a seguir en Juzgados, Universidades y hasta en las tertulias de café.

Espero que así sea.

Angel Gaminde Montoya
Abogado
9 de Enero de 2.009