



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 0 / 1 9 9 3

La Laguna, a 29 de septiembre de 1993.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias sobre si la pena de inhabilitación especial impuesta a D.M.M. en la causa especial 60/91 afecta a su condición de Diputado regional, y en caso afirmativo, sobre el alcance de sus efectos en orden a la ejecución de la Sentencia 1/93 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en aplicación de las disposiciones establecidas en los artículos 7º y 8º del Reglamento del Parlamento reguladores de la suspensión de derechos y deberes parlamentarios y de la pérdida de condición de Diputado, respectivamente (EXP. 52/1993 CP)\*.

## F U N D A M E N T O S

### I

El Consejo Consultivo interviene en virtud de petición facultativa del Parlamento, respecto a las consecuencias parlamentarias de la Sentencia firme de la Sala segunda del Tribunal Supremo, 1/93, dictada en la causa especial 60/91 seguida contra D.M.M.

La primera cuestión que debemos despejar de inmediato es que la firmeza del pronunciamiento judicial y la cualidad que al mismo imprime el efecto de cosa juzgada material y formal, lo que determina la intangibilidad de la misma, unido a la reserva de jurisdicción de nuestro ordenamiento impone en la relación a los asuntos que deben ser conocidos y fallados por el tercer poder forma parte del Dictamen, pronunciamiento crítico alguno en relación al fallo de referencia.

---

\* **PONENTES:** Sres. Alcaide Alonso, Pérez Voituriez y Fernández del Torco Alonso.

\* **VOTOS PARTICULARES:** Sres. Petrovelly Curbelo y Plata Medina.

Es claro, que sólo a los Tribunales corresponde la potestad jurisdiccional, juzgando y ejecutando lo juzgado, de lo que forma parte imprescindible la interpretación, mediante la pertinente aclaración. De los términos del fallo, al ser consustancial al Estado de Derecho la garantía e independencia del Poder Judicial y, por tanto, las resoluciones judiciales que interpretan y suplementan el Ordenamiento Jurídico, aplicándolo al caso que motiva su intervención, pueden ser recurridas, tanto ante la jurisdicción ordinaria, como en vía constitucional aunque sólo la iniciativa para instar la potestad de revisión jurisdiccional corresponde a las partes legitimadas y personadas en primera instancia, dentro de los plazos que impone el ordenamiento y cuyo transcurso, por exigencia de la seguridad jurídica, convierten a la resolución judicial en inatacable.

Luego, la fijación de los efectos del fallo de toda sentencia es materia integrante del proceso de ejecución, y su realización, una vez que sea firme, es función exclusiva del Tribunal que la hubiere pronunciado, estando sólo legitimado para declarar la existencia de errores interpretativos en los fallos los órganos judiciales jerárquicamente superiores a aquel que hubiera conocido de la causa en primera instancia, puesto que el principio de independencia judicial implica que ningún órgano público no judicial pueda pronunciarse sobre la corrección jurídica del ejercicio de la potestad jurisdiccional. Esto sólo le está permitido a los órganos judiciales que tengan asignada funcionalmente tal competencia a través de los cauces procesales legales, como ya se ha indicado.

A diferencia de la labor encomendada al Consejo en lo concerniente a los Dictámenes emitidos en relación a proyectos normativos y en materia de indemnización por daños, en los que sí puede hacer pronunciamientos respecto de la corrección jurídica de la actuación administrativa y a la interpretación que del Ordenamiento jurídico efectúa la Administración autonómica, ponderando incluso el alcance y resultado de las pruebas aportadas o realizadas en el expediente, en supuestos como el presente el Consejo tiene claro que cualquier opinión que exprese en este Dictamen debe partir de la premisa del respeto de la competencia propia y exclusiva de los órganos judiciales.

## II

Dicho esto, son las cuestiones que la Presidencia del Parlamento interesa con carácter facultativo de este Consejo las que deben ser objeto del pronunciamiento de este Organismo. La primera de ellas, el alcance de la Sentencia 1/93, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en relación con la condición de Diputado regional de D.M.M.; la segunda, anudada a la respuesta afirmativa a la primera cuestión, los efectos que la indicada pena de inhabilitación especial tiene en la regulación parlamentaria de la suspensión y pérdida de la condición de Diputado.

1. La Sentencia de referencia fue dictada en la causa especial 60/91, seguida de oficio contra el indicado Diputado por la comisión de dos delitos de cohecho, a quien se le impuso por el primero la pena de dos meses de arresto mayor, con la accesoria de suspensión de cargo público y del derecho de sufragio por el tiempo de condena y multa de 500.000 ptas., y por el segundo de seis años y un día de inhabilitación especial para cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo por análogo tiempo, con el efecto, como expresa el Auto de 1 de julio de 1993, de que "el condenado no podrá ejercer cargo público alguno durante el tiempo de la condena".

Los efectos condenatorios del pronunciamiento inciden y han de incidir en el *status* público de las que forma parte, independientemente de su ámbito territorial, y que son el Cabildo Insular, y los Parlamentos autónomo y nacional. Circunstancia que se ha puesto de manifiesto ante las diversas solicitudes de aclaración instada por el Parlamento canario, a través de su mesa, y que han obtenido como respuesta el oficio de la Sala II del Tribunal Supremo, de 27 de abril de 1993, en el que se determina "no ha lugar a la aclaración solicitada, teniendo en cuenta que la parte dispositiva no necesita de ninguna otra precisión, pues los efectos de cada pena vienen específicamente establecidos en el Código penal". Pero tal posicionamiento extra sumarial, habida cuenta que se produce en vía de comunicación entre poderes del Estado -la Sala II del Tribunal Supremo- y de la Comunidad Autónoma de Canarias -el Parlamento-, expresa un acto estrictamente procesal, dictado en el Rollo de la causa 60/91, providencia de 23 de junio de 1993, resultando de tal resolución

interlocutoria que la proscripción que alcanza es extensiva "a todo cargo público y al derecho de sufragio activo y pasivo".

### III

Siendo tal el alcance intangible de la Sentencia 1/93, citada, debemos recordar el derecho que asiste a los órganos judiciales para modificar sus orientaciones con el fin de evitar la fosilización del Derecho, tal como reconoce, entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de octubre de 1991, que, por su especial significación, transcribimos a continuación, con independencia de que contra tales criterios jurisprudenciales puedan argüirse planteamientos de la doctrina científica, que no son el caso de analizar aquí, pues aunque tales opiniones pueden y deben producirse en un ámbito específico de rigor intelectual, ello, por las razones inicialmente expuestas, no le está permitido a este Consejo. Dijo entonces nuestro Alto Tribunal:

"Por consiguiente, no existe ruptura ocasional y aislada de jurisprudencia mantenida sin contradicción sustancial, sino enfrentamiento entre dos criterios interpretativos que se suceden alternativamente y que responden a dos distintas concepciones jurídicas igualmente razonables y fundadas en Derecho.

Desde luego, podría parecer poco conforme con el principio de seguridad jurídica el que un mismo tribunal dicte, en fechas muy próximas, separadas en algún caso tan sólo por un día, sentencias claramente contradictorias entre sí, resolviendo en sentido radicalmente opuesto supuestos idénticos, pero ello no es más que consecuencia de la independencia que cada Juez o tribunal tiene en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, que debe encontrar solución en el marco del ordenamiento legal a través de los remedios procesales y orgánicos que resulten ser necesarios para lograr la superación de dicha discrepancia, puesto que para lograr la superación de dicha discrepancia, puesto que tal objetivo no puede obtenerse en la vía de amparo constitucional por no ser competencia de este Tribunal realizar funciones de unificación jurisprudencial en temas de legalidad ordinaria, que corresponde decidir, en exclusiva, a los órganos judiciales".

El Auto de aclaración en su fundamentación jurídica Única, señala que "el reproche jurídico penal que esta Sala efectúa sobre el condenado no tiene por otra parte una proyección de naturaleza específica referida a un cargo determinado, sino que se trata de un hecho delictivo llevado a cabo precisamente en el ejercicio de un cargo público de tal manera que durante el tiempo de condena no podrá ejercer ningún otro de acuerdo con los principios que informan nuestro Ordenamiento". La conclusión, pues, es que el D.M.M. no podrá ejercer cargo público alguno, no ya los de ámbito local, sino a "todo cargo público".

Late en el fallo jurisdiccional que el reproche de la conducta del D.M.M. debe implicar la consideración de que el hecho delictivo necesitó para su comisión la prevalencia de su condición de Alcalde, afectando una precisa y determinada función pública. Lo relevante para la Sala II del tribunal Supremo, pues, no es tanto que el delito se haya cometido en el ámbito local, sino que un cargo público, electivo, aceptó una dádiva por abstenerse de ejecutar un acto que debiera haber ejecutado.

En síntesis, un representante popular, en el ámbito local, pero representante popular en suma, utilizó su cargo no para la defensa de los intereses general es que tenía encomendados, sino en beneficio propio, para defender, no cumpliendo la ley, los intereses de un tercero. Efectuó, pues, una utilización patrimonial y arbitraria del cargo público, defraudó la representación de los intereses generales cuya defensa tenía encomendado y quebrantó la ley. Sobre tal sustrato -recuérdese, la pena no tiene una proyección "de naturaleza específica referida a un cargo determinado"- la Sala II del Tribunal Supremo falló y aclaró en los términos expresados. En suma, se trata -siguiendo la línea jurisprudencial más constante- que el condenado no esté en contacto con el ámbito objetivo y subjetivo que motivó la comisión del delito; es decir -en la inteligencia en que parece sustentarse el fallo- que no pueda ostentar cargo público de representación de intereses generales, debiendo significarse que, sin embargo, no excluye el ejercicio de un "empleo público".

En consecuencia, con la orientación novedosa postulada en la causa 60/91, que motivó el fallo 1/1993, los linderos tradicionalmente acogidos como diferenciales entre las penas de inhabilitación especial y absoluta, en cierto modo, se reducen al

diferente alcance que en cada caso tiene la duración de las respectivas penas, conforme resulta de los preceptos penales de aplicación. En definitiva, lo que interesa poner de relieve es que el efecto de la inhabilitación especial a la que fue condenado el D.M.M. afecta al cargo de parlamentario autonómico, que deberá cumplimentar el parlamento canario en ejecución de la indicada Sentencia.

No está de más indicar que en sesión celebrada el 17 de septiembre de 1993 la Junta electoral de Canarias expresó, a petición de la mesa del Parlamento, en relación a la situación del parlamentario D.M.M., que "el art. 118 de la Constitución española establece la competencia exclusiva de los Tribunales de justicia para sentenciar y ejecutar lo acordado, y a este respecto ya la Sala del Tribunal Supremo ha determinado en su Auto de 1 de julio de 1993 que D.M.M., condenado por Sentencia firme, en base a la condena impuesta de inhabilitación especial "no podrá ejercer cargo público alguno (...) y será sobre tal literalidad sobre la que el Parlamento habrá de dar cumplimiento a la Sentencia dictada". Si tal es la conclusión de la Junta electoral de Canarias, entre cuyas competencias se encuentra la de "expedir las credenciales de los Diputados provinciales Consejeros insulares, en caso de vacante por fallecimiento, incapacidad o renuncia, una vez finalizado el mandato de las Juntas electorales provinciales y de zona", este Consejo no puede sino reforzar tal conclusión.

## IV

El carácter imperativo del contenido del fallo es incuestionable. de tal manera que un hacer omisivo abierto al cumplimiento del fallo, o la pasividad reiterada o contumaz a tal efecto, puede irrogar un perjuicio penal en los sujetos a los que pueda imputarse tales conductas, comprensivas tanto en el campo de los delitos de desobediencia, como en el de denegación de auxilio; o incluso, desde el prisma del condenado, que no interrumpe su hacer público ordinario, un delito de prolongación de funciones comprendido en el art. 374 del Código penal, figuar penal relacionada con el artículo 119 del mismo Código; no siendo desde luego irrelevante la responsabilidad que el art. 15 del Código penal asigna a las personas jurídicas o a cada uno de sus miembros, en consideración de inductores o cooperadores necesarios, en el caso que no impidieran al condenado que incumpla la orden

genérica del Tribunal, pudiéndose incurrir, por ello, en delito de desobediencia grave a la autoridad.

Desde luego, en el presente supuesto no se puede reducir el examen de la cuestión a la mera precisión de la expresión "incapacitado para la obtención de cargo público análogo", pues en él se suscitan igualmente consideraciones de naturaleza procesal, al ser firme la Sentencia dictada en única instancia y, por tanto, no es susceptible de recursos de clase alguna, constando Auto del Tribunal sentenciador dando comienzo a la ejecución del fallo; todo ello de conformidad con la potestad que la Constitución otorga a los Tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE) y, en el plano de la legalidad ordinaria, el artículo 988 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, que determina que se procederá a ejecutar la Sentencia una vez que se declare la firmeza, y por ejecución debe entenderse la realización de lo que el fallo determine, pudiendo impetrar el Tribunal ejecutor el auxilio de otros poderes públicos, e incluso de los poderes legislativos, ya que tal deber es una consecuencia jurídica del principio de tutela judicial efectiva acogido en el artículo 24 de la Constitución, como reconoce la doctrina del Tribunal Constitucional, entre otras muchas, la Sentencia de 16 de mayo y 7 de junio de 1981.

## V

Resuelta en sentido afirmativo la primera cuestión planteada por el Parlamento de Canarias, se deberá seguidamente determinar, conforme lo solicitado, los efectos en orden a la ejecución de la Sentencia 1/93 "en aplicación de las disposiciones establecidas en los arts. 7 y 8 del Reglamento de la Cámara".

Planteada en tales términos, lo primero que habría que precisar es que el alcance de los efectos de la ejecución de la Sentencia 1/93 ya están delimitados por el Tribunal sentenciador, sobre la base de lo dispuesto en el Código Penal, norma sustantiva aplicable a la hora de fallar la causa penal incoada. El alcance de la pena priva del cargo de Alcalde -sobre el que recayó la Sentencia- e incapacita para obtener otros análogos entre los que se encuentra el de Diputado. Estos son los efectos conforme la norma penal, para cuyo establecimiento y modificación la Constitución atribuyó al Estado competencia exclusiva (art. 149.1.6).

Por otra parte, el Código penal distingue entre "privación" de cargo (de todos o sólo de alguno, según que aquella se declare en el ámbito de una inhabilitación absoluta o especial); "incapacidad" para obtener cualquier cargo análogo -efectos, respectivamente, de ambos tipos de la inhabilitación- y la "suspensión" de cargo público -que afecta a su ejercicio, e incapacita para obtener otro de funciones análogas- (arts.35, 36 y 38 del Código Penal).

Ahora bien, el Reglamento de la Cámara, en los artículos indicados, regula la "suspensión de la condición de Diputado", regulación que debe entenderse complementaria de la del Código Penal; y no sólo complementaria, sino subordinada a la misma. En efecto, la suspensión y pérdida de la condición de cargo público, en el Código Penal, se impone exclusivamente -como no podría ser menos- por la comisión de un delito. En el reglamento de la Cámara se regulan, sin embargo, supuestos de "suspensión" y de "pérdida" con relevancia penal junto con otros de relevancia o calidad doméstica, es decir, parlamentaria. Siendo ello así, se debe convenir, en primer lugar, en que la incidencia penal de la norma reglamentaria no puede contravenir la norma penal sustantiva -de ser ello posible, se enervaría no sólo la competencia del Estado, sino además la igualdad ante la Ley, siquiera sea entre Diputados autonómicos-; por ello, dado que no hay remisión a lo que en cada caso disponga el Código penal, los preceptos reglamentarios con tal relevancia deben ser interpretados ex Código penal. En segundo lugar, la suspensión de derechos debe ser la consecuencia de una conducta menos gravosa que aquella por la que se impone la privación de la condición de diputado.

Pues bien, el art. 7 del Reglamento parlamentario, trasunto casi fiel el art. 21 del reglamento del Congreso de los Diputados, es evidente que no da cobertura, o, dicho de otra forma, entre los supuestos en él contemplados en los apartados no encuentran ubicación los efectos producidos por la ejecución de la Sentencia 1/93, por lo que atañe a la pérdida de la condición de Diputado. Por ello, excluyendo los supuestos contemplados en los apartados 1º, 2º y 3º, primer párrafo -evidentemente de inaplicación al caso- el supuesto previsto en el segundo párrafo de este último apartado, conforme al cual, procederá la suspensión cuando el cumplimiento de una Sentencia firme condenatoria por delito doloso "implique la imposibilidad de ejercer la función parlamentaria", tampoco puede ser de aplicación a los efectos privativos



de la indicada Sentencia, que son en base al Código Pena, de pérdida de la condición de Diputado, pero no de suspensión de deberes y derechos parlamentarios, que es la regulación que se contiene en el art. 7 del Reglamento de la Cámara. A mayor abundamiento, en el nº 3 de este artículo se habla de "imposibilidad de ejercer la función parlamentaria", no de "incapacidad", que es el efecto de la inhabilitación especial, con lo que parece estar haciendo referencia a otros supuestos distintos de los contemplados por la Sentencia 1/93 -como podrían ser los del destierro, confinamiento o extrañamiento del Diputado-.

Si el efecto sustancial de la Sentencia 1/93 es el de privación de la condición de Diputado, tales supuestos se encuentran reglamentariamente previstos en el art. 8 del reglamento de la Cámara, aunque debe señalarse que el indicado precepto no contiene expresa regulación de contenido penal, pues los supuestos contemplados en el mismo hacen referencia a la anulación de la elección o de la proclamación del Diputado; a su fallecimiento o incapacitación; la extinción del mandato y la renuncia del Diputado. Pero, de tal silencio explícito no puede colegirse que los efectos de la Sentencia 1/93 no tienen relevancia parlamentaria, pues, una vez más, no debe olvidarse que en esta materia es referencia obligada la regulación sustantiva penal, y, en cualquier caso, en el número 2º de aquel artículo se articula como pérdida de la condición la "incapacitación del Diputado, declarada ésta por resolución judicial firme", lo que no parece estar haciendo referencia a la incapacitación civil (art. 199 y siguientes del Código Civil), que se aplica a las "personas", en las que concurren enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que "impidan a la persona gobernarse por sí mismo" (art. 200 Código civil), sino a la incapacidad para ostentar cargo público (habla el precepto de incapacitación "del Diputado"), que, precisamente, es uno de los efectos de la inhabilitación especial a la que fue condenado D.M.M., supuesto de privación que, por cierto, se encuentra explícitamente recogido en el reglamento del Senado art. 18.b), el cual no habla de "incapacitación", sino que ejemplifica sus supuestos, uno de los cuales es el comentado.

Consecuentemente con lo expresado, y a efectos de la ejecución penal, el Parlamento deberá notificar al D.M.M. los efectos que la Sentencia 1/93 produce en

su condición de Diputado, su privación, contra la que podrá presentar los recursos pertinentes, sin perjuicio de la aplicación por la Junta Electoral de lo dispuesto en los artículos 164.1 LOREG y 11.f) de la Ley 3/87, de 3 de abril.

## C O N C L U S I O N E S

1. La sentencia 1/19993, pronunciada por la Sala II del Tribunal Supremo en la causa especial 60/91, incoada en relación con la conducta de D.M.M., ostenta carácter de firme, y por tanto, debe cumplirse en todos sus términos, cumplimiento al que debe coadyuvar el Parlamento de Canarias, que tiene el deber jurídico de auxiliar al Tribunal sentenciador.

2. La pena de inhabilitación especial impuesta a D.M.M. en la causa especial 60/91 afecta a su condición de Diputado regional, privándole de ésta.

3. Los efectos de la Sentencia 1/93 dictada en la causa de referencia tiene explícita reconducción a las normas penales de aplicación e implícita a las reglamentarias del Parlamento de Canarias, contenidas en su art. 8.2, debiendo tenerse en cuenta a tal efecto que tal regulación debe entenderse complementaria de la contenida en el Código penal.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. ENRIQUE PETROVELLY CURBELO AL DICTAMEN 40/1993, ACERCA DE SI LA PENA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL IMPUESTA A D.M.M. EN LA CAUSA ESPECIAL 60/91 AFECTA A SU CONDICIÓN DE DIPUTADO REGIONAL, Y EN CASO AFIRMATIVO, SOBRE EL ALCANCE DE SUS EFECTOS EN ORDEN A LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA 1/93 DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ESTABLECIDAS EN LOS ARTÍCULOS 7º Y 8º DEL REGLAMENTO DEL PARLAMENTO REGULADORES DE DERECHOS Y DEBERES PARLAMENTARIOS Y DE LA PÉRDIDA DE CONDICIÓN DE DIPUTADO, RESPECTIVAMENTE, CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 52/1993 CP.

1. Ante todo, conviene adelantar que, sin duda y de conformidad con lo establecido en el artículo 118 de la Constitución (CE), es obligación del Parlamento de Canarias, no exactamente cumplir la sentencia del Tribunal Supremo (TS) en cuestión, puesto que aquel no ha sido condenado en ella, ni siquiera ha intervenido o sido parte en el correspondiente proceso penal, sino prestar la colaboración requerida por el TS en la ejecución de lo resuelto. Precepto que reitera el artículo 17.1 de la Ley orgánica 6/85, del Poder Judicial (LOPJ), mientras que el apartado 2 del mismo dispone la obligación del Parlamento de respetar la sentencia u otras resoluciones judiciales que sean firmes o ejecutables. Por demás, se ha considerado competente el TS para decidir en este asunto, se entiende que con aplicación al caso de la Ley penal respecto al hecho delictivo y su oportuna pena, en virtud de lo previsto en el artículo 71.3, CE, habida cuenta que el procesado era miembro de la Cámara Alta, no en el momento en que ocurrió el hecho que se le imputa, pero sí en el del inicio del proceso. En principio, en defecto de tal circunstancia, el órgano jurisdiccional ordinario competente en esta línea interpretativa habría sido la Sala de lo Penal del Tribunal entonces existente en Canarias como cúspide del Poder Judicial del Estado en la Región, en la Provincia o, en su caso, en el Partido Judicial, según la condición del procesado de Diputado regional, miembro del Cabildo Lanzaroteño o Alcalde de Arrecife. Sin embargo, lo cierto es que el procesado no era Senador, ni Diputado, al producirse el delito por el que se le procesó, condenó y penó, de manera que, aunque esto tenga aquí y ahora poco relieve y ningún efecto, en realidad cabría plantearse cuestionar la competencia del TS o del Tribunal Superior

de Justicia de Canarias para intervenir en un supuesto en el que el acusado no actuó siendo miembro del Senado o de la Cámara legislativa autonómica.

En todo caso, ha de añadirse que el Parlamento debe tener presente, a los efectos pertinentes, tanto que la sentencia ha de ser ejecutada en sus propios términos (artículo 18.2 LOPJ), como que los Tribunales, también y, ciertamente, ante todo el TS, han de aplicar las leyes, la penal incluida obviamente, según los principios y preceptos constitucionales, particularmente los recogidos en el artículo 9.3 de la Norma fundamental, de conformidad a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional (TC) en todo tipo de procesos.

2. En lo que aquí interesa, las penas impuestas al procesado por la Sala 2ª, de lo Penal, del TS ha sido la de inhabilitación especial para cargo público y pérdida de sufragio activo y pasivo respecto a dicho cargo público, por un período de seis años y un día, estando aquellas contempladas en los artículos 36 y 37 del Código Penal (CP), siendo de particular relevancia al caso para el Parlamento la primera de ellas. Es claro que la inteligencia del artículo 36, CP, desde luego exige su atenta lectura, tanto en sí misma considerada como en relación con las normas de los artículos 35 y 37, CP, el primero de los cuales establece la pena de inhabilitación absoluta, teniéndose para ello muy en cuenta lo sostenido por la Doctrina al respecto y, sobre todo, a efectos prácticos al menos, la jurisprudencia del TS y, por encima de ella en cuanto que la condiciona y vincula, la del TC. Y, concretamente, el referido precepto establece que la indicada pena tiene como efectos, en primer lugar, la privación, que no suspensión, del cargo público, en singular significativamente, sobre el que recayere y, en segundo término, la incapacidad, no necesariamente entendida en sentido civil en conexión con lo ordenado en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG, artículo 3.1.b)) y otras normas de aplicación, para obtener otros cargos de naturaleza análoga, empezando lógicamente por aquel del cual es privado el procesado, durante el tiempo de la condena. Mientras que el artículo 37, CP, cuyo correlato forzoso aquí es el artículo 3.1.a), LOREG, señala que la privación del derecho de sufragio activo y pasivo supone que el condenado no tiene ese derecho asimismo durante el cumplimiento de la condena y en relación con el cargo concreto en el que recayere.

Pues bien, conviene recordar que el interesado, en el momento de la realización del hecho delictivo por el que ha sido juzgado y condenado, no era concretamente diputado del Parlamento regional y, además, se le condenó en cuanto que se juzga contrario a Derecho su actuación específica en cuanto, exactamente, Alcalde del Ayuntamiento de Arrecife. Por todo ello, ha de concluirse con la mejor y más reciente Doctrina académica y con la reiterada jurisprudencia del propio TS, reforzada o avalada en este tema por la del TC, que únicamente se le puede considerar privado del cargo de Alcalde, en cuanto al primer efecto de la inhabilitación especial, y del derecho de sufragio activo y pasivo en relación con las elecciones municipales, en cuanto a la privación de tal derecho.

2. Mención aparte merece el estudio de la incidencia en este caso del segundo efecto, antes explicitado, de la inhabilitación especial. Así, en principio parece que el tenor literal del precepto supone que la incapacidad, siempre política y no civil, ha de entenderse referida a la obtención futura de otros cargos, no a los conseguidos en el pasado y tenidos en el momento de ser procesado, o, en todo caso, en el de ser condenado. Y ello, pese a que la segunda acepción del término "obtener" sea mantener o tener, no sólo porque la primera es la principal y usual o genérica, por lo que debiera ser preferida en una correcta inteligencia de dicho término, sino, fundamental y determinante, porque tal es el entendimiento que a este término ha de dársele en el artículo 35.3, CP, y porque sería de difícil aceptación constitucional que una sentencia penal incidiera retroactivamente en el ejercicio de un derecho fundamental, el acceso a un cargo público del artículo 23.2, CE, aquí referido al de Diputado obtenido, que ha sido obtenido correctamente y cuyo ejercicio en absoluto es afectado por el caso juzgado.

Es más, como sostiene la jurisprudencia mas abundante del TS y, lo que resulta crucial y decisivo, la sostenida por el TC, la susodicha incapacidad tan solo puede relacionarse con cargos que efectivamente sean análogos al que le fue privado al procesado, cosa que no es para nada predicable, concretamente, del de miembro de un Parlamento regional, desde un punto de vista orgánico, competencial o funcional, pero tampoco desde el de la exigencia de responsabilidad penal de su titular, el de su estatuto personal, el de su ámbito de representatividad o el de eventual remoción

del mismo de su puesto, aun cuando el procedimiento de acceso a uno y otro cargo sea igual. Pero es que, debiendo estar de este modo acotado el margen de maniobra o discrecionalidad del Tribunal juzgador para determinar la analogía en cuestión, a mayor abundamiento resulta que esta conclusión viene impuesta por la necesidad de distinguir entre inhabilitación especial y absoluta, sin producir confusiones o aproximaciones entre los efectos incapacitatorios de una y otra, máxime en un sistema jurídico-político y administrativo en el que no cabe la compatibilización de dos cargos de orden ejecutivo o gubernativo por su obvia similitud, o bien, la precisión de diferenciar entre este efecto de la inhabilitación, absoluta o especial, y la pena del artículo 37, CP. Especialmente cuando, como es el caso, el delito por el que se impone la pena de inhabilitación especial no es de relevancia mayor y nada tiene que ver con la actuación del procesado como Diputado o aún como mero ciudadano, sino, según se ha dicho, como Alcalde, razón más que probable por la que se le impuso dicha pena y no la de inhabilitación absoluta, añadiéndosele para cubrir cualquier defecto en la punición de ese delito tanto la imposibilidad de intervenir en las elecciones municipales como la de ejercer temporalmente de Diputado, al ser la suspensión de este cargo pena accesoria a la de arresto mayor que también se le impuso.

En realidad, como concretamente recogen diversas regulaciones reglamentarias sobre la pérdida o privación del cargo de parlamentario, o de la condición de tal en expresión mas conforme a la naturaleza del personal y los puestos interesados, las cuales, por cierto, tienen adecuada y hasta imprescindible cabida en los textos correspondientes, parece poco cuestionable que los miembros de las Cámaras representativas perderían esa condición o estatuto por condena penal, evacuada por el órgano jurisdiccional en cada caso competente (TS o TSJ), cuando aquella fuese de inhabilitación absoluta o especial; o bien, cuando el interesado perdiese los requisitos generales de elegibilidad o fuese incapacitado para ejercer el derecho de sufragio judicialmente, de acuerdo con lo establecido en la Norma básica al respecto, que es la LOREG, ordenación que regula el derecho político fundamental reconocido en el artículo 23.1 y 2, CE, desarrollando esta normativa constitucional (cfr. artículos 3 y 6, LOREG; 22.2 del Reglamento del Congreso; 18.b) y d) del Reglamento del Senado), aunque algún Reglamento parlamentario, como el vasco, añada la posibilidad de que también pueda serlo el parlamentario por expreso acuerdo

plenario previa sentencia condenatoria y atendiendo a la gravedad del delito cometido.

3. En este punto procede advertir que no sólo parece claro jurídicamente que la inhabilitación especial con la que se pena al interesado en este caso no puede ni debe afectar a su condición de Diputado regional, no siéndole por demás impuesta a aquél la pena de inhabilitación especial para el cargo o estatuto de miembro del Parlamento regional, sino que tampoco resulta en absoluto evidente que la sentencia condenatoria del TS que trae causa le imponga, lo que sería cuestionable por partida triple (interpretación doctrinal o teórica de la normativa aplicable y jurisprudencia al efecto del mismo TS y del TC) e incluiría un posible incumplimiento por el órgano judicial actuante del artículo 5.1, LOPJ, la privación de dicho cargo como supuesto efecto segundo de la indicada pena genérica o indiscriminadamente impuesta, entendiéndose que el primero de sus efectos sería el de privarle del cargo de Alcalde. Esto es, que se le inhabilita para el cargo en cuyo ejercicio cometió el delito por el que se le condena, privándosele consecuentemente del mismo e incapacitándolo para obtener tanto ese cargo como cualquier otro, en particular el de Diputado que tenía con anterioridad a la condena y posterioridad a la realización del hecho delictivo, además de privarle del derecho de sufragio para participar activa y pasivamente en las elecciones municipales.

Precisamente, esta falta de evidencia ha motivado que la Cámara se dirigiese al TS para que aclarase el extremo que a ella interesaba y, como luego se razonará, afectaba. A ello contestó primero el Tribunal que no se requería aclaración alguna de su resolución, en la que bueno es insistir no se condenaba al interesado a la privación de su cargo de Diputado ni se le incapacitaba expresamente para obtener, o, en el hipotético y rechazable supuesto de que pudiera mantenerse tal cosa, tener ese cargo, sin que al respecto sirva definitiva o suficientemente la comunicación del TS al Parlamento de la liquidación de la pena impuesta, ya que parte de la misma, la accesoria del arresto mayor al que también se le condenaba, ciertamente le afectaba como Diputado. Es más, tanto es así que la Cámara insistió en su solicitud de aclaración sin aparente mayor éxito, puesto que la siguiente noticia habida del Tribunal ha sido como se sabe un Auto dirigido al Presidente del TSJ de Canarias,

interesando su remisión por éste a los órganos implicados en el asunto, entre los que estaba según se ha apuntado antes el Parlamento regional, en el que de manera bastante contradictoria primero se reiteraba la innecesariedad de la aclaración al estar el asunto, en opinión del TS, claramente resuelto en la normativa del CP, pero luego se añadía que la pena impuesta implicaba la imposibilidad de ejercer cargo alguno. Y, en fin, lo llamativo y eventualmente significativo es que, al dirigirse de nuevo el Parlamento al TS ante la antedicha contradicción y persistente ambigüedad, a la que ahora se añade como nuevo elemento de posible confusión mayor la expresión "ejercicio" del cargo en esta ocasión usada por el Auto mencionado en vez de imposibilidad o incapacidad de tenerlo, el Tribunal contesta que la Cámara ha de atenerse a los términos de la sentencia y de un Auto posterior a ésta que, justamente, no es el que se ha comentado últimamente.

Todo lo cual, en definitiva, lleva a que se pueda concluir justificada y razonablemente que la sentencia no interesa en efecto a la condición de Diputado del condenado y que, desde luego, las inhabilitaciones especiales que le son impuestas no le privan de su cargo parlamentario.

4. Igualmente, oportuno resulta señalar que el Reglamento del Parlamento de Canarias no recoge, como causa de suspensión o privación del cargo o condición de Diputado regional, la pena de inhabilitación que a éste le fuese eventualmente impuesta (cfr. artículos 7 y 8). Lo que no es óbice para entender que, siendo aplicable en su caso a los miembros de la Cámara el CP, fuese por el TSJ, como sería lo normal, o por el TS, en los supuestos extraordinarios prevenidos en la legislación sobre la materia (Constitución, Estatuto y LOPJ), perderían efectivamente esa condición siempre que, procesado y condenado conforme a Derecho, les fuese impuesta la pena de inhabilitación absoluta o la de inhabilitación especial para el cargo de Diputado, además de que los afectados quedarían incapacitados para obtener todo tipo de cargos o para obtener cargos parlamentarios, respectivamente, durante el tiempo de la condena. Sin embargo, sería de dudosa adecuación entender, máxime sin indicación alguna al respecto, que la pena de inhabilitación especial ha de comportar sin más, no ya cuando aquélla se predica de cualquier cargo parlamentario, sino en especial cuando se trata de uno de distinta clase, la



incapacidad tanto para obtener otro cargo parlamentario como para mantener el que se tuviese diferente al perdido.

Y ello, no sólo por las razones ya expresadas en el punto 2, sino porque, como quiera que la incapacidad en cuestión se contrae o es operativa en el tiempo de la condena, pero no antes o después, admitir lo contrario llevaría a la producción de una de estas alternativas todas ellas inadmisibles: la incapacidad no incidiría en la imposibilidad de que el afectado fuese titular de esos cargos de más o menos correcta o forzada y artificiosa analogía o similitud, sino en su ejercicio, de manera que, no perdiéndose nunca la titularidad, aquél se recuperaría cumplida la condena, pero esto no parece acorde con la propia legislación penal que no trata este caso como de suspensión de cargos, o bien, en ocasiones y con evidente incoherencia con las otras normas penales, el efecto incapacitatorio podría producir una privación de hecho que no parecen prevenir ni querer aquéllas, comportando tal cosa además unas inaceptables consecuencias para el interesado y para la Institución de la que es miembro, en general, y respecto a sus órganos y elementos funcionales en particular; en su defecto, resultaría que los dos efectos que el art. 36, CP dispone que produce la pena de inhabilitación especial, que han de ser distintos porque así lo dice y pretende la norma, sin embargo van a generar las mismas consecuencias prácticas, siendo obvio que esto no debe ser así y que, desde luego, de pretenderlo la norma hubiera ordenado que los efectos de la pena serían la privación del cargo sobre el que recayere y de todos los análogos que pudiera obtener o tener el afectado.

De idéntico modo, es difícilmente negable que la eventual imposición de la pena del art. 37, CP sólo implica que el condenado no dispone del derecho de sufragio, activo y pasivo, para participar en los procesos electorales referentes al cargo sobre el que concretamente recayere, pero no para los referentes a los restantes. Por eso, parece obvio que el cargo afectado ha de ser electivo y que la imposición de esta pena al titular de un cargo de tal naturaleza de tal naturaleza debiera conllevar la inhabilitación especial del mismo para ese cargo público, mientras que no necesariamente tendría que ocurrir al revés, a pesar de ser electivo el cargo del que se tratase.

Por otra parte, ha de hacerse notar que la incapacidad mencionada en el art. 8 del Reglamento del Parlamento de Canarias como causa de pérdida de la condición de Diputado, según este precepto expresamente señala, al igual que hacen otros similares de diversos Reglamentos parlamentarios, ha de ser declarada por decisión judicial firme en un proceso específicamente destinado a ese fin, de manera que parece, lógicamente, la incapacidad llamada civil o propiamente dicha, la cual afecta a la capacidad de obrar del interesado y no necesariamente ha de conllevar la pérdida del ejercicio del derecho de sufragio, como explícitamente dice el art. 3.1 y 2, LOREG, e indirectamente lo hacen los arts.22.2 del Reglamento del Congreso o 18.d) del Reglamento del Senado. Por consiguiente, no es adecuado confundir esta incapacidad, o este sentido del término ahí utilizado, con la recogida en los arts.35 y 36, CP, que se refieren exclusivamente a la concreta prohibición de que los interesados, por definición civil y penalmente capaces y, en cuanto tales, necesariamente responsables, accedan a la titularidad de ciertos cargos públicos como uno de los efectos de una determinada pena prevista en la Ley penal. Más no, como por el contrario hacen precisamente los antes citados preceptos reglamentarios, a la eventualidad de que los afectados dejen de ser titulares de cargos porque son incapaces para obrar, siendo esta declaración el objeto principal y razón de ser del proceso judicial y la subsiguiente Sentencia.

Es claro, en consecuencia, que existe una laguna normativa en el artículo 8 del Reglamento parlamentario que ha de ser cubierta, con respeto a la legislación penal y electoral de orden sustantivo aplicable y mientras no se produzca la modificación formal de aquél, en la forma prevista en la propia normativa reglamentaria y por el órgano en ésta establecido. Lo que no obsta a que, producido el supuesto que genera la pérdida de la condición de Diputado, aquí la pena que conlleva dicha pérdida como efecto, y aunque la producción no dependa para nada del Parlamento sino de la Sentencia del Tribunal juzgador, aquel deba dirigirse al afectado, para advertirle o comunicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Ordenamiento jurídico y en cumplimiento de su deber de colaboración con el Poder Judicial, ha dejado de ser a todos los efectos miembro de la Cámara representativa.

5. Por último, ha de recordarse que el interesado ciertamente dispone de medios jurídicos adjetivos o procesales para reaccionar contra eventuales violaciones de sus

derechos por parte del TS o, en su caso, contra el eventual acto del órgano competente del Parlamento por el que, previo acuerdo plenario o no, se le advierte de la pérdida de su condición de parlamentario. Pero, mientras que siempre dispondría del Recurso de amparo ante el TC contra las actuaciones tanto del TS como del Parlamento, sólo dispondría de instrumentos penales, perfectamente utilizables en este supuesto, contra los miembros de la Sala sentenciadora del Tribunal, pero no contra éste en sí mismo o, desde luego, contra la Cámara, que tan solo estaría cumpliendo su obligación constitucional y legal de auxiliar en la ejecución de una sentencia que ha sido ordenada y comunicada en tal sentido por el órgano jurisdiccional competente, así como, coherentemente con ello, produciendo la debida aplicación de la normativa reglamentaria.

No obstante, es pertinente añadir que, aunque el Parlamento regional no ha sido parte en el proceso del que se trata, lo cual parece razonable en cuanto que el delito cometido lo fue por un no parlamentario y en actuación extra-parlamentaria, pues de cumplirse estas circunstancias debiera serlo, lo cierto es que la decisión del Tribunal juzgador de imponer una pena que afecta a un miembro de la Cámara si que interesa a ésta, máxime cuando se requiere su colaboración para ejecutar lo resuelto. Por tanto, si la afectación, que se advierte alcanza a la privación del cargo, viniera dada por una inteligencia del precepto penal regulador de dicha pena por parte del órgano judicial que resulta cuestionable tanto doctrinal como jurisprudencialmente, pudiendo suponer una extralimitación de aquel en el ejercicio de sus competencias y, por ende, su incumplimiento de ciertas normas constitucionales y legales que ha de respetar y observar, parece poco admisible defender que la Cámara ha de participar en esa actuación o sufrir esta circunstancia impasiblemente o, aún menos, abandonar contra la debida protección del interés a su cargo la corrección de tal defecto judicial a la exclusiva voluntad del Diputado personalmente lesionado por él. En este sentido, bueno es tener presente que aquél es, inevitablemente, miembro de un órgano de elemento personal plural y colegiado, siendo deber de la institución defender los derechos y prerrogativas legales de todos y cada uno de sus miembros, y que los Diputados no representan a sus electores o a los votantes de su circunscripción, sino a toda la ciudadanía canaria, pudiéndose lesionar los derechos

de participación de ésta y la representatividad de la Cámara (cfr. artículos 8.1 y 10.1 del Estatuto de Autonomía y 10.1 del Reglamento parlamentario).

En esta línea, conviene terminar diciendo que, si bien el Parlamento tiene ciertas obligaciones procesales que cumplir en esta materia, también las tiene como institución representativa, de modo que debiera atender unas y otras de forma que no dejara de cumplir ninguna, a cuyo fin el Ordenamiento jurídico le debe facilitar los mecanismos necesarios de acción y reacción para procurar y proteger el interés general de su responsabilidad y competencia. Al respecto ha de tenerse en cuenta de nuevo que las Sentencias se ejecutarán en sus propios términos (cfr. artículo 18.2, LOPJ), que los Tribunales deben aplicar las normas según la constitucionalidad de las mismas señalada por el TC en sus resoluciones y que el Parlamento no puede desconocer en sus actuaciones estas circunstancias y sus deberes como institución.

En este sentido, haciendo abstracción de lo dicho por la Sala 2ª del TS en Auto de 1 de julio de 1993, que nada aclara ni debiera poder alterar en la Sentencia y al que no se refiere en su Providencia remitida posteriormente al Parlamento, resulta que, estándose a lo dicho por esa Sala en dicha Sentencia condenatoria y por el TC en reiteradas ocasiones sobre este asunto, particularmente en su Sentencia resolutoria del recurso de amparo interpuesto ante el mismo por el Diputado afectado, el Parlamento podría, y quizá debería, ajustarse en este asunto al Acuerdo de la Mesa de la Cámara tomado el 23 de junio de 1993. Máxime contemplada la respuesta de nula practicidad que ha obtenido de la Junta Electoral cuando se le solicitó su opinión al respecto.

Aunque, ciertamente, tampoco sería abiertamente cuestionable o plenamente censurable jurídicamente que, dadas las circunstancias del caso y, en particular, vista la literalidad de las resoluciones judiciales de referencia, la Cámara optase por entender que el TS ha privado al Diputado de su condición de tal pero que, no siendo ello totalmente conforme en su opinión a Derecho por las razones aquí expresadas u otras, procede actuar seguidamente en consecuencia con los medios, normativos o no, que el Ordenamiento Jurídico prevea o permita.

## CONCLUSIONES

1. Este supuesto no plantea propiamente problema alguno de cumplimiento o no de sentencia u otra resolución judicial por el Parlamento de Canarias, no estando la Cámara constreñida por semejante obligación, al no haber sido condenada en aquella y ni siquiera ser parte en el correspondiente proceso, no cabiendo en consecuencia advertir o deducir violación de preceptos de la Ley Penal o de cualquier otra por los Órganos parlamentarios actuantes al eventualmente desconocer o incumplir tal obligación.

En este caso, tan solo existe el deber de la Cámara de auxilio o colaboración en la ejecución, por parte naturalmente del órgano judicial competente, de lo resuelto por éste y el genérico de respetar las resoluciones judiciales firmes o ejecutables.

Todo lo cual no empece ni excluye sin más que el Parlamento regional, cuando reciba la notificación judicial correspondiente para cumplimentar el arriba mencionado deber, en relación concretamente con miembros afectados por las resoluciones, pueda, y aún deba en su caso, efectuar una inteligencia de su contenido conforme al Ordenamiento Jurídico aplicable, a cuyo fin habría de tener presente la jurisprudencia al respecto del Tribunal Supremo y, ante todo y sobre todo, la del Tribunal Constitucional que la condiciona y vincula.

2. Dadas las peculiares condiciones y circunstancias del caso que nos ocupa y siendo cierta la aplicabilidad al mismo del Código Penal, así como la competencia jurisdiccional decisoria del Tribunal Supremo al respecto, resulta que, vistos los términos de las resoluciones en las que aquí se plasma tales aplicabilidad y competencia, parece inevitable admitir que pudieran haber diversas inteligencias sobre la efectiva consecuencia que la pena impuesta por aquel al Diputado afectado tiene respecto a su condición de miembro del Parlamento regional.

Así, aún cuando se defienda aquí que en principio es más adecuada la que fundamentalmente se sustenta en esta opinión o voto particular por las razones expuestas en ella, ha de aceptarse que existe justificación jurídica o fundamentación normativa para entender que en el presente supuesto no cabe en Derecho ni

efectivamente se dispone la afectación a la condición de Diputado de la concreta pena que aquí se le impone a éste, no perdiéndola en absoluto, pero también para considerar que sí lo hace, o al menos el Tribunal Supremo así lo ha decidido, de modo que el condenado ha sido incapacitado para ostentar su cargo. Aunque, desde luego, no cabe nunca entender que lo afectado por dicha pena no es el cargo o su titularidad, que no se perdería, sino meramente su ejercicio, que no podría realizarse durante el tiempo de la condena.

Todo ello, sin perjuicio de advertir que el Parlamento dispone de prerrogativas, medios o facultades jurídicas validamente utilizables en orden a implementar, si considerarse que, en cualquier caso, la consecuencia antedicha no se ajusta a Derecho, las actuaciones normativas o no que el Ordenamiento Jurídico permite o previene tanto en procura y protección del interés público de responsabilidad de la Cámara representativa, como en cumplimiento de sus obligaciones estatutarias y reglamentarias.

3. Este supuesto de pérdida de la condición, más que del cargo, de Diputado por incapacitación del mismo ordenada penalmente no está contemplado en el vigente Reglamento de la Cámara, cuyos artículos 7 y 8 no lo previenen, tanto el primero, con toda lógica porque se refiere a los casos de suspensión de tal condición o cargo, como el segundo, que no lo expresa en los de pérdida de aquella que relaciona. Así concretamente no cabe entender que viene subsumida en la incapacidad que se menciona en el apartado segundo del precepto últimamente citado porque esta es la propia o civil y no la que, como simple efecto secundario meramente inhabilitador que no puede implicar las consecuencias de aquella, se menciona en el Código Penal y se impone, en proceso no expresamente destinado a lograr ese fin, a personas por definición capaces y responsables.

Por consiguiente, siendo aplicable en todo caso la Ley Penal en esta materia, estando previstas estas circunstancias en dicha normativa de ámbito general y competencia estatal por mandato constitucional y debiendo operar en consecuencia el órgano judicial estatutaria o constitucionalmente competente para conocer y determinar la responsabilidad penal de los parlamentarios, resulta pertinente que tal laguna normativa se subsanada en la forma y por el órgano reglamentariamente previstos por razones de seguridad y eficacia, aún cuando ciertamente, por estas

mismas razones, debiera solucionarse definitivamente este problema a través de la modificación formal del Reglamento parlamentario.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. FRANCISCO PLATA MEDINA AL DICTAMEN 40/1993, ACERCA DE SI LA INHABILITACIÓN ESPECIAL IMPUESTA A D.M.M. EN LA CAUSA ESPECIAL 60/91 AFECTA A SU CONDICIÓN DE DIPUTADO REGIONAL, Y EN CASO AFIRMATIVO, SOBRE EL ALCANCE DE SUS EFECTOS EN ORDEN A LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA 1/93 DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ESTABLECIDAS EN LOS ARTÍCULOS 7º Y 8º DEL REGLAMENTO DEL PARLAMENTO REGULADORES DE LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS Y DEBERES PARLAMENTARIOS Y DE LA PÉRDIDA DE CONDICIÓN DE DIPUTADO, RESPECTIVAMENTE, CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 52/1993 CP.

## INTRODUCCIÓN

### I.- SOLICITUD DE DICTAMEN AL CONSEJO.

El presente dictamen ha sido solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias según acuerdo de la Mesa del Parlamento de 17 de septiembre de 1993 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 b) de la Ley 4/1984 de 6 de julio del Consejo Consultivo de Canarias.

### II.- OBJETO DEL DICTAMEN.

El objeto del dictamen en los términos solicitados por el Parlamento de Canarias debe constreñirse a analizar si la pena de inhabilitación especial impuesta a D.M.M. en la causa especial 60/91 afecta a su condición de Diputado regional, y, en caso afirmativo -y en su consecuencia sólo en caso de respuesta positiva a tal extremo- sobre el alcance de sus efectos en orden a la ejecución de la sentencia 1/93 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en aplicación de las disposiciones establecidas en los artículos 7 y 8 del Reglamento del Parlamento reguladores de la suspensión de derechos y deberes parlamentarios y de la pérdida de condición de diputado, respectivamente.

### III.- CARÁCTER DEL DICTAMEN.



El dictamen solicitado tiene el doble carácter de facultativo en los términos señalados en el artículo 3 de la Ley 4/1984 de 6 de julio del Consejo Consultivo de Canarias y de no vinculante según preceptúa el tenor literal del inciso 2 del propio artículo 3 de la citada Ley.

De conformidad con dicho doble carácter el dictamen no es sino un instrumento cuya finalidad es aportar información al Parlamento de Canarias para en su caso adoptar la decisión que proceda respecto a la situación parlamentaria del citado Diputado.

#### IV.- PUNTO DE PARTIDA: RESPETO A LAS DECISIONES JUDICIALES

Aunque resulta obvio, no se cuestiona ni podría cuestionarse por este Voto particular, el respeto a las decisiones judiciales cualquiera que sea su contenido, las cuales obligan a los destinatarios de las mismas. De acuerdo con ello la finalidad de este Voto particular es argumentar que, partiendo de dicha premisa de respeto a la sentencia de referencia, es posible jurídicamente mantener que la pena de inhabilitación especial impuesta a D.M.M., no afecta a su condición de Diputado regional, sometiendo este parecer a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

#### V.- VOTO PARTICULAR

El presente voto particular se formula por el Consejero firmante de conformidad con las previsiones contenidas al efecto en el artículo 52 del Decreto 464/1985 de 14 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento del Consejo Consultivo de Canarias.

## CONTENIDO DEL VOTO PARTICULAR

### LA INHABILITACIÓN ESPECIAL. SU ALCANCE.

En primer término tratamos de abordar las consecuencias o los efectos que la pena de inhabilitación especial suponen en el condenado a la misma, a cuyo fin analizaremos en diferentes apartados lo que preceptúa el propio Código Penal, así

como la jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretativa de los efectos de la citada pena y la doctrina señalada al respecto por el Tribunal Constitucional en su calidad de intérprete supremo de la Constitución española.

#### 1.- LA INHABILITACIÓN ESPECIAL EN EL CÓDIGO PENAL.

Art.37 del Código Penal: La inhabilitación especial para cargo público producirá los efectos siguientes:

1.- La privación del cargo o empleo sobre que recayere y de los honores anejos a él.

2.- La incapacidad para obtener otros análogos durante el tiempo de la condena.

La interpretación del citado precepto conforme a los criterios señalados en el artículo 3 del código civil comporta las siguientes consecuencias:

a) De una parte la privación, esto es, la extinción de la relación del sujeto con el correspondiente cargo público así como de los honores anejos al empleo o cargo sobre el que recayere la inhabilitación especial. A diferencia pues de la inhabilitación absoluta se refiere pues a un cargo específico, no a todos los cargos que pueda tener el condenado y en su consecuencia a una privación singular de tal cargo. La simple lectura del precepto nos lleva a la citada conclusión al utilizar la expresión singular de “cargo” o “empleo” y de los honores anejos a él.

b) De otra parte la incapacidad para obtener otros cargos o empleos análogos durante el tiempo de la condena. Esta referencia analógica ha de precisarse señalando que serán cargos análogos aquellos que lleven consigo el ejercicio de una función similar a la propia del cargo sobre las que ha recído la inhabilitación especial. Asimismo la expresión incapacidad para obtener parece hacer una referencia clara ad futurum, ya que de querer haber querido decir otra cosa el legislador penal -como incapacidad para mantener o conservar cargos análogos- lo habría dicho de modo expreso.

De acuerdo con el régimen legal anteriormente descritos los efectos de la pena de inhabilitación especial se proyectan en dos momentos:

1) Desde el punto de vista estático o “de presente” implica la privación del cargo o empleo sobre el que recayere y de los honores anejos a él.

2) Desde el punto de vista dinámico o ad futurum, la incapacidad para obtener otros cargos análogos a aquél del que ha sido privado durante el tiempo de duración de la condena. Ello supone además, de una parte que no se refiere a incapacidad para seguir ostentando otros cargos que ya se tuvieren y diferentes a aquél del que ha sido privado por mor de la inhabilitación y, de otra parte, que dicha incapacidad ha de venir referida a cargos análogos, no a cualquier cargo, debiendo ser el contenido funcional del cargo de que se trate y su análisis comparativo con el del cargo del que ha sido privado, el determinante para precisar si dicho cargo está afectado o no por la inhabilitación especial.

## 2.- JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO AL RESPECTO.

### A) CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

La Jurisprudencia del Alto Tribunal al respecto puede precisarse en los siguientes apartados:

a) El cargo público sobre el que recayere la inhabilitación debe ser precisado en la sentencia condenatoria: sentencias de 9-1-1942, 26-1-1953, 16-12-1953, 21-1-1958, 27-4-1961, 29-12-1962 y 18-5-1963.

b) En el fallo condenatorio debe precisarse el contenido de la pena de inhabilitación especial.

- Una de 12-7-1983 precisa que “La Doctrina de esta Sala ha sentado que el principio de legalidad recogido en los artículos 23 y 81 del C.P. exige concretar la pena de inhabilitación especial, refiriéndola a la actividad o profesión que guarden relación con el delito cometido”

- Otra de 3 de mayo de 1990 precisa que “Las penas de inhabilitación especial afectan no sólo al cargo que desempeñaba en el momento de a comisión de los hechos, sino además a la capacidad para obtener otros puestos análogos durante el

tiempo de la condena. No obstante la inhabilitación especial necesita una delimitación en cada caso concreto sin que pueda admitirse una proyección amplia de sus efectos, que se circunscriben al cargo público que desempeñaba el funcionario condenado o a otros de naturaleza análoga".

- Otra de 18 de enero de 1991 señala que "(...) Reiteradamente se ha declarado por este Tribunal que en el fallo condenatorio debe precisarse el contenido de la pena de inhabilitación contemplando el triple efecto que le reconocen los artículos 35, 37 y 41 del Código Penal especificando en consecuencia, los derechos de que se priva al condenado que no pueden ser otros que aquellos en cuyo ejercicio se cometió el delito de que se trate o los que guarden íntima relación con él (...)"

- Otra de 5-12-1981 precisa que "(...) no siendo lícito imponer la mentada pena - de inhabilitación especial- de modo genérico y sin especificación de su alcance y los efectos concretos que deba producir". En el mismo sentido otra de 9-10-1981.

- Otra de 13-10-1980 precisa que "Un estudio conjunto y detenido de los artículos 23, 27, 36, 37 y 41 del Código Penal en relación con el artículo 431 párrafo 1 del propio texto legal, tanto en la letra como en su espíritu y propósito que guió al legislador, pone de manifiesto, sin duda alguna, que la profesión u oficio de que ha de privarse al condenado durante el tiempo que al efecto señale la sentencia no pueden ser otros que aquéllos en cuyo ejercicio cometió el delito.

- Otra de 22-2-1982 señala que "(...) Cuando la pena de inhabilitación especial se impone como principal, debe circunscribirse a la privación de las actividades, profesión u oficio en que se desarrollaron los hechos constitutivos de delito (...)".

## B) COMENTARIO DE DICHOS CRITERIOS

El análisis de las citadas sentencias nos lleva a la conclusión de que el Tribunal Supremo coincide esencialmente con los criterios anteriormente expuestos, circunscribiendo la privación del cargo, profesión u oficio a aquél en cuyo ejercicio se cometió el delito.

## 3.- SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

A) Sentencias que se citan.

- STC 154/1993 de 3 de mayo. Recurso de amparo 1.314/1991 “ (...) Resulta por el contrario vulnerador del artículo 23 de la C.E. la interpretación realizada por la sentencia impugnada, según la cual la inhabilitación para elegir Alcalde por condena penal implica también la pérdida del sufragio activo para la elección de Procuradores a las Cortes de Castilla y León. Es evidente que la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio prevista en el artículo 36 del Código Penal hay que ponerla en relación con la inhabilitación para el ejercicio del cargo del artículo 37 y en este sentido debe alcanzar exclusivamente a los procesos electorales para los que ha sido inhabilitado, así como para los de los cargos que, en los términos del artículo 38 realicen funciones análogas, sin extender la eficacia de esta medida restrictiva de derechos fundamentales a otros cargos electivos que por su ámbito territorial y naturaleza de sus funciones no pueden ser considerados análogos a los del objeto de la inhabilitación especial. Ahora bien la diferente naturaleza de los cargos de Concejal y Parlamentario autonómico a efectos de determinar el alcance de una inhabilitación ha sido ya establecida por la sentencia 80/1987 y por ello en la medida en que la sentencia que condenó al recurrente no contiene ningún pronunciamiento expreso en relación a la inhabilitación para el ejercicio de representación de cargos a nivel regional, ni éstos pueden ser considerados análogos, la sentencia impugnada supone objetivamente una indebida ampliación de un fallo restrictiva de derechos fundamentales y como tal inaceptable y vulnerador de la Constitución Española, ya que la inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo debe ser entendida exclusivamente para el cargo objeto de la misma o para aquellos otros que razonablemente puedan ser considerados análogos, pero no alcanza a procesos electorales de ámbito y naturaleza distintos.”

B) Valor de las citadas sentencias.

Respecto al alcance y valor que los criterios que respecto a la inhabilitación especial se manifiesta en las citadas sentencias hay que estar a lo previsto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial que precisa que:

“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”.

**APLICACIÓN DE LOS ANTERIORES CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL SUPUESTO PLANTEADO.**

Como quiera que en la sentencia de 12 de marzo de 1993 en la que se impusieron a D.M.M. las penas de DOS MESES DE ARRESTO MAYOR, con la accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante dicho tiempo y multa de QUINIENTAS MIL PESETAS, sustituida por treinta días de privación de libertad, imponiéndosele asimismo la pena de SEIS AÑOS Y UN DÍA de inhabilitación especial para cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo, no especifica el cargo público sobre el que recae la inhabilitación ni el contenido y efectos de dicha pena, resulta forzoso remitirse a los efectos que la misma produce de acuerdo con los preceptos reguladores de la misma en el Código Penal, así como a la interpretación que el propio Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional ha realizado de tales preceptos. De conformidad con ello podría señalarse lo siguiente respecto a la pena de inhabilitación especial.

**PRIMERO.-** Que desde la fecha del cumplimiento de la pena, esto es, según la liquidación de la condena entre el 28 de abril de 1993 y el 27 de abril de 1999 no podría ostentar la condición de Alcalde de Teguiise cargo del que ha sido privado por efecto de la inhabilitación especial que le ha sido impuesta por ser este el cargo en cuyo ejercicio cometió el delito de cohecho.

**SEGUNDO.-** Que, de otra parte y por la aplicación analógica señalada en el apartado 2 del artículo 37 citado, no podrá obtener cargo público alguno incluido en el ámbito propio y específico de la Administración Local en el periodo de duración de la condena.

**TERCERO.-** Igualmente la inhabilitación especial del derecho de sufragio activo y pasivo le imposibilita en dicho periodo para elegir y ser elegido en el ámbito propio de las elecciones locales.

**CUARTO.-** Respecto a la inexistencia de analogía entre el cargo de Alcalde y de Diputado Regional baste dar por reproducida la argumentación de la sentencia del Tribunal Constitucional antes señalada que si bien está referida a la condición de Concejal resulta de plena aplicación al supuesto planteado al señalar que:

“Ahora bien la diferente naturaleza de los cargos de Concejal y Parlamentario autonómico a efectos de determinar el alcance de una inhabilitación ha sido ya establecida por la sentencia 80/1987 y por ello en la media en que la sentencia que condenó al recurrente no contiene ningún pronunciamiento expreso en relación a la inhabilitación para el ejercicio de representación de cargos a nivel regional, ni éstos pueden ser considerados análogos, la sentencia impugnada supone objetivamente una indebida ampliación de un fallo restrictiva de derechos fundamentales y como tal inaceptable y vulnerador de la Constitución Española”.

**QUINTO.-** A la misma conclusión se llega por el criterio establecido por el Tribunal Supremo antes señalado de que cuando la pena de inhabilitación especial se impone como principal, debe circunscribirse a la privación de las actividades, profesión y oficio en que se desarrollaron los hechos constitutivos de delito. A este respecto baste analizar la sentencia de 22 de marzo de 1993 en cuyo relato de hechos se hace referencia expresa a la condición de Alcalde de Tegui y a la comisión de la figura delictiva del cohecho en su condición de tal, razón ésta que obliga asimismo a considerar que debe ser en este particular ámbito o en el extensivo de funciones análogas donde deben quedar restringidos los efectos de la inhabilitación especial impuesta y en ningún caso extensible a su condición de Diputado Regional de acuerdo asimismo con lo señalado en la sentencia STC 166/1993 de 20 de mayo Recurso de amparo electoral 1564/1993 al señalar respecto a la inhabilitación especial “que por ser la retribución penal de un delito cometido en el

ejercicio del cargo de Alcalde, constriñendo simétricamente su efecto desfavorable o negativo a este y a las elecciones locales con él relacionadas”.

**SEXTO.-** En este sentido es como entiende el exponente que debe ser interpretado el Auto del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1993 que desestima el recurso de aclaración interpuesto por el interesado precisando literalmente que “Las sentencias sólo son aclarables para resolver algún concepto oscuro o suplir omisión que contenga. No es el caso. La resolución de esta causa, cuya parte dispositiva se intenta aclarar, no necesita ningún tipo de nuevas expresiones que determinen el sentido y alcance de lo que en ella se dice”. Este Auto en todo caso resulta absolutamente coherente con el escrito dirigido al Presidente del Parlamento por la Sala Segunda de fecha 27 de abril de 1993 al señalar que “No ha lugar a la aclaración solicitada, teniendo en cuenta que la parte dispositiva no necesita de ninguna otra precisión, pues los efectos de cada pena vienen específicamente establecidos en el Código Penal (...)”. Pues bien la interpretación de los efectos de la pena de inhabilitación especial conforme al Código Penal y a los criterios del propio Tribunal Supremo en constante y reiterada jurisprudencia y por el propio Tribunal Constitucional es lo que nos permite llevar a las conclusiones anteriores, y considerar, en su consecuencia que la condición de Diputado Regional de D.M.M. no parece estar afectada por la sentencia de 12 de marzo de 1993 ni por el Auto de ejecución de la misma de 22 de abril de 1993 a los que remite expresamente la Sala Segunda en su providencia de 19 de julio de 1993.

**SÉPTIMO.-** Parece que una interpretación extensiva de los efectos de dicha sentencia privando al penado de todos los empleos y cargos públicos que ostentaba podría suponer una vulneración de los derechos constitucionales reconocidos en los artículos 23.1 (derecho a participar en los asuntos públicos, 23.2 derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes y 9.3 (irretroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales de la Constitución Española y convertir de facto la inhabilitación especial -pena impuesta por el Tribunal sentenciador- en inhabilitación absoluta.