

PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL RECURSO EN EL PROCESO PENAL (*)

JOSE APARICIO CALVO-RUBIO

SUMARIO: I. DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL Y EL DERECHO AL RECURSO EN TODOS LOS ÓRDENES JURISDICCIONALES: 1. *El derecho a la tutela judicial efectiva comprende también el derecho al recurso legalmente establecido.* 2. *Causas de inadmisión del recurso: los formalismos excesivos pueden lesionar el derecho a la tutela judicial.*— II. PECULIARIDADES DEL SISTEMA DE RECURSOS EN EL PROCESO PENAL: DOBLE PRONUNCIAMIENTO EN CASO DE CONDENA: 1. *El artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* 2. *Jurisprudencia constitucional sobre dicho precepto.*—III. LA CASACIÓN PENAL EN EL SISTEMA DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: 1. *Finalidad del recurso de casación y necesidad urgente de su reforma legislativa.* 2. *Relación de sentencias constitucionales sobre recursos de casación inadmitidos:* A) La presunción de inocencia puede aducirse para fundamentar el recurso. B) Las pruebas que desvirtúan la presunción de inocencia han de referirse al delito concreto. C) Recursos declarados desiertos por falta de formalización: a) Notificación al interno en establecimiento penitenciario. b) Plazo improrrogable. c) Error en la cédula de emplazamiento. D) Defectos formales: a) Abogado indebidamente nombrado. b) Habilitación de abogado. c) La exigencia de los «párrafos numerados». d) Otros defectos en quebrantamiento de forma; el principio de unidad de alegaciones entre los escritos de preparación y formalización, invocación en éste de la infracción de precepto constitucional y cuestión nueva. E) El documento auténtico después de la Ley 6/85. F) El recurso de casación y el indulto: legitimación del indultado para recurrir. G) Ordenamiento militar.

(*) En prensa este trabajo la sentencia de 3 de marzo de 1988, del Pleno del TC y ponencia de su presidente señor Tomás y Valiente, reitera doctrina sobre el artículo 14.5 del Pacto y declara derogado, como contrario al artículo 24.1 de la Constitución, el inciso final del artículo 876.2 de la LECr. Voto particular de cuatro magistrados.

I. DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA RELACION ENTRE
EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL
Y EL DERECHO AL RECURSO EN TODOS LOS ORDENES JURISDICCIONALES

1. *El derecho a la tutela judicial efectiva comprende también
el derecho al recurso legalmente establecido*

El derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución no es un derecho incondicional a la jurisdicción y ha de ejercitarse a través de las diferentes vías procesales. Su contenido normal es el acceso al proceso, intervenir en las alegaciones y pruebas, bajo el principio de contradicción, y obtener una resolución fundada en Derecho, sea favorable o desfavorable, pues, como es obvio, no consiste en el éxito de la pretensión ni garantiza el triunfo de la misma.

La Constitución no ha cambiado los principios estructurales básicos de nuestro Derecho procesal ni ha impuesto un determinado sistema de recursos, que queda a la libertad del legislador. Este puede establecer los que estime pertinentes y aun suprimir algunos, o condicionarlos a determinados requisitos. Ni dicho precepto constitucional, ni ningún otro, impone la doble instancia, salvo las peculiaridades existentes en materia penal, que luego examinaremos.

La norma fundamental, en suma, no ha constitucionalizado el derecho al recurso, pero cuando el legislador establece un determinado sistema de recursos, configurando la tutela judicial de un modo determinado, el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución comprende también el de hacer uso de esos instrumentos procesales. En uno de los primeros autos dictados por el Tribunal Constitucional, el número 43/81, de 24 de abril (J.C., I, 699), se dijo tempranamente que la denegación arbitraria de un recurso, legalmente establecido, podía constituir una violación de las garantías constitucionales del artículo 24 de la Constitución (fundamento jurídico 3).

2. *Causas de inadmisión del recurso: los formalismos
excesivos pueden lesionar el derecho a la tutela judicial*

El derecho fundamental no se agota con el acceso al recurso y comprende, normalmente, el de obtener una resolución jurídicamente fundada sobre el fondo del asunto. Se satisface también, no obstante, cuando el recurso es inadmitido, en virtud de una causa legal impeditiva, siempre que no sea contraria a su contenido esencial (art. 53.1 de la Constitución) y sea interpretada

en el sentido más favorable a la efectividad del derecho, lo que obliga a examinar con especial cuidado los requisitos formales del recurso, evitando, en cuanto sea posible, su pérdida indebida por desmesuradas exigencias formalistas, dado que el artículo 24.1 de la Constitución contiene, en favor del mismo, un mandato positivo al legislador y al intérprete.

Es inexcusable, desde luego, el cumplimiento de los presupuestos procesales, que no puede dejarse al arbitrio de las partes: los recursos han de prepararse, interponerse y sustanciarse, conforme a las reglas establecidas en las respectivas leyes procesales. Así lo señaló, entre muchos, el fundamento jurídico 1 del auto 95/83, de 2 de marzo (J.C., V, 702), y lo ha reiterado, antes y después, el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias recaídas en todos los órdenes jurisdiccionales, muchas de ellas en el penal, que glosaremos después, con referencia puntual a las concretas materias analizadas en cada una de ellas.

No toda irregularidad formal, sin embargo, puede convertirse en obstáculo insalvable para la prosecución del proceso impugnatorio, debiendo interpretarse las respectivas normas procesales de acuerdo con su espíritu y finalidad institucional y a la luz del artículo 24.1 de la Constitución.

Principio válido en esta multiforme materia es el de *proporcionalidad*, que impone un tratamiento distinto para los diversos grados de defectuosidad de los actos, pues no es lo mismo, evidentemente, el incumplimiento grave de los presupuestos procesales, que produciría la inexistencia o nulidad del acto, por ir radicalmente en contra de las normas de procedimiento, que simples irregularidades instrumentales, de contenido menor y alcance limitado, que serían actos meramente imperfectos, que no afectan al núcleo esencial del recurso, a los que conviene más, por su propia naturaleza, la técnica de la subsanación, sin acarrear la grave consecuencia de su inadmisión, como hoy ordena, por lo demás, el artículo 11.3 de la nueva LOPJ, de 1 de julio de 1985.

II. PECULIARIDADES DEL SISTEMA DE RECURSOS EN EL PROCESO PENAL: DOBLE PRONUNCIAMIENTO EN CASO DE CONDENA

1. *El artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*

Al proceso penal le es aplicable, por completo, la doctrina constitucional que hemos resumido, pero tiene, como se anticipó, una importante pecu-

liaridad, que consiste en que *el condenado* tiene el derecho, constitucionalmente garantizado por el artículo 24.2 de la Constitución, a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un Tribunal superior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, que no sólo ha de tenerse en cuenta para interpretar las normas sobre derechos fundamentales, a tenor del artículo 10.2 de la Constitución, sino que ha sido incorporado a nuestro derecho interno, conforme al artículo 96.1 de la misma, al ser ratificado por España el 27 de abril de 1977 (*BOE* de 30 de abril de 1977). Así lo señaló, por primera vez, el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 3 de la sentencia 42/82, de 5 de julio, que otorgó el amparo en el asunto 366/81, que versaba sobre inadmisión de un recurso de apelación por un Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social. Con posterioridad otras once sentencias, recaídas todas sobre la casación penal, lo han reiterado. Las examinaremos en seguida, al tratar específicamente de la casación, limitándonos ahora a recordar las afirmaciones más significativas, exclusivamente desde el punto de vista del doble pronunciamiento jurisdiccional en caso de condena, no sin antes transcribir literalmente el importante texto del citado artículo 14.5 del Pacto, que dice así:

«Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito en la ley.»

2. *Jurisprudencia constitucional sobre dicho precepto*

Sobre dicho precepto el Tribunal Constitucional ha declarado:

«... Este mandato... no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su artículo 24.2, se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior y que, en consecuencia, deben interpretarse en el sentido más favorable a un recurso de este género todas las normas del Derecho Procesal Penal de nuestro ordenamiento» (Sentencia 42/82, de 5 de julio, fundamento jurídico 3 *in fine*; ponente, señor RUBIO LLORENTE [J.C., IV, 14]).

«De su lectura se desprende claramente que *no establece propiamente una 'doble instancia'*, sino una sumisión del fallo conde-

natorio y de la pena a un 'Tribunal superior', sumisión que habrá de ser *conforme 'a lo prescrito por la Ley', por lo que ésta, en cada país, fijará sus modalidades*» (Sentencia del Pleno del Tribunal 76/82, de 14 de diciembre, fundamento jurídico 5; ponente, señor TRUYOL SERRA [J.C., IV, 479]).

«... El Tribunal ha declarado con carácter general que no incluye el derecho a un doble pronunciamiento salvo cuando la ley lo establezca, y todo ello sin perjuicio de las peculiaridades en materia penal. En efecto, *en materia penal el legislador debe prever un sistema de recursos aplicable en todo caso*, dado de una parte que el artículo 24.1 de la Constitución ha de interpretarse de acuerdo con el artículo 10.2, el cual establece ..., y de otra, que el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece que...; por ello, como precisa la sentencia 42/82, si bien estas consideraciones no son suficientes por sí mismas para crear recursos inexistentes, sí obligan a entender que entre las garantías del...» (Sentencia 140/85, de 21 de octubre, fundamento jurídico 2, párrafo segundo; ponente, señor GÓMEZ-FERRER. Exactamente igual, sentencia 7/86, de 21 de enero, fundamento jurídico 2.a, del mismo ponente [respectivamente, J.C., XIII, 201, y XIV, 59]).

La expresión «en todo caso» de estas dos últimas sentencias no se puede descontextualizar y habrá que referirla necesariamente, a nuestro juicio, a «*todo caso de condena*», y aun así, el principio no es tan absoluto, pues contra las sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo no procede el recurso de casación por prohibición expresa del artículo 847, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a pesar de que el Tribunal Supremo es también —entre otros— el «Tribunal superior» en el sentido del artículo 14.5 del Pacto Internacional, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia constitucional.

Sucede que en los supuestos en que la Sala 2.^a del Tribunal Supremo conoce del enjuiciamiento de las causas contra personas aforadas (como es el caso de los parlamentarios en virtud de lo dispuesto en el artículo 71.3 de la Constitución, regulado ahora en el artículo 57.2 de la LOPJ), la falta de un segundo grado jurisdiccional se compensa y contrarresta por el hecho de utilizarse el fuero privilegiado y, en consecuencia, ser juzgados por el Tribunal Supremo, que es, según el artículo 123.1 de la Constitución, el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.

Así ocurrió concretamente en los casos contemplados por las sentencias 51/85, de 10 de abril (J.C., XI, 530), y 30/86, de 20 de febrero (J.C., XIV, 277), de las que fueron ponentes, respectivamente, los señores DÍEZ-PICAZO y TRUYOL SERRA. Ambas recuerdan los matices de las sentencias 42/82 y 76/82, ya citadas, en la interpretación del artículo 14.5 del Pacto, y rechazan la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial y a un proceso con todas las garantías, aducida por los recurrentes en amparo (asuntos 781/83 y 854 y 873/83, acumulados), por el hecho de haberseles privado de un recurso contra sentencia condenatoria del Tribunal Supremo.

A este respecto, el fundamento jurídico 3, párrafo tercero, de la Sentencia 51/85 dice:

«... Determinadas personas gozan *ex Constitutione*, en atención a su cargo, de una especial protección que contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior, pudiendo afirmarse que *esas particulares garantías que acompañan a Senadores y Diputados disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional*, por ellas mismas y porque el órgano encargado de conocer en las causas en que puedan hallarse implicados es el superior en la vía judicial ordinaria.»

Además de las seis sentencias comentadas sobre el artículo 14.5 del Pacto Internacional, reiteran doctrina sobre el tema otras seis:

- Sentencia 60/85, de 6 de mayo, fundamento jurídico 2; ponente, señor DÍEZ-PICAZO (J.C., XII, 15).
- Sentencia 139/85, de 18 de octubre, fundamento jurídico 3; ponente, señor ESCUDERO DEL CORRAL (J.C., XIII, 188).
- Sentencia 57/86, de 14 de mayo, fundamento jurídico 2; ponente, señor LEGUINA VILLA (J.C., XV, 45).
- Sentencia 123/86, de 22 de octubre, fundamento jurídico 2, párrafo quinto; ponente, señor RODRÍGUEZ-PIÑERO (J.C., XVI, 127).
- Sentencia 79/87, de 27 de mayo, fundamento jurídico 1; ponente, señor RODRÍGUEZ-PIÑERO (BOE 25-VI-87, suplemento al núm. 151).
- Sentencia 154/87, de 14 de octubre, fundamento jurídico 2; ponente, señor LATORRE SEGURA (BOE 12-XI-87, suplemento al núm. 271).

En el epígrafe siguiente completaremos su análisis desde otros puntos de vista. Para cerrar éste, no es ocioso recordar el cambio copernicano producido en nuestro ordenamiento positivo, que va del sistema de única instancia en las causas por delito de nuestra vieja Ley de Enjuiciamiento Criminal al

doble pronunciamiento instaurado en las sucesivas reformas con la implantación generalizada del recurso de apelación, a la manera que es tradicional en el panorama comparatista europeo, para mayor garantía de los justiciables, que tan lejana —y superada— deja la reserva que el legislador del siglo XIX expresara contra la segunda instancia en lo criminal, por repugnar «a la índole y naturaleza del juicio oral y público», como se lee en la exposición de motivos de la Ley adicional a la Orgánica del Poder Judicial de 14 de octubre de 1882.

III. LA CASACION PENAL EN EL SISTEMA DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1. *Finalidad del recurso de casación y necesidad urgente de su reforma legislativa*

El recurso de casación responde en su origen, como es sabido, a la necesidad de asegurar el sometimiento del juez a la Ley, como postulado del Estado de Derecho, cumpliendo objetivamente la importante finalidad de la unificación interpretativa de las normas jurídicas ordinarias, con vistas a la seguridad jurídica. Como se ha dicho —y recordaba la sentencia constitucional 56/82—, «se vigila la obra del juez, se asegura el respeto a la Ley y se mantiene la unidad de la jurisprudencia».

Hoy constituye, además, desde la perspectiva de los derechos de la persona, como fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 de la Constitución), un valiosísimo medio para garantizar su defensa y protección, y entre ellos, de modo destacado, el de la tutela judicial efectiva en su más amplio contenido, dada la posición preeminente del Tribunal Supremo en la organización judicial y su condición —ya subrayadas antes— de ser también, entre otros, el «Tribunal superior», en el sentido del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Su estructura formal es evidente. El formalismo es consustancial con su peculiar contenido y su ámbito material limitado. Los requisitos formales han de cumplirse. La interposición del recurso ha de fundarse en las causas establecidas por el ordenamiento positivo, y la motivación, tan importante siempre en todo proceso impugnatorio, cobra en la casación especial trascendencia. Todo ello, sin embargo, no puede ser obstáculo, a pesar de su innegable importancia, para dificultar con formalismos excesivos el principio *pro actione* en la fase de admisión, negando el derecho del recurrente a que se conozca y resuelva el fondo de su pretensión impugnativa, con posible lesión de su

derecho a la tutela judicial efectiva en los términos antes expuestos, lo que constituye en estos momentos una grave preocupación dada la situación de extraordinario agobio que sufre la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, que, a la vez que aumenta su trabajo y rendimiento con gran esfuerzo, ve aumentar, al propio tiempo, el número de asuntos pendientes, como ha puesto de relieve, con palabras ponderadas, pero bien expresivas, la reciente Memoria del Consejo General del Poder Judicial «sobre el estado, funcionamiento y actividades del Tribunal Supremo» (Madrid, 1987), haciéndose eco del «sombrio panorama» a que se refería el propio presidente de la Sala 2.^a

Después de la Constitución, y a diferencia de la casación civil (Ley 34/84, de 6 de agosto), no se ha producido en la penal más que la tímida reforma del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley 6/85, de 27 de marzo, lo que supone que en su estructura esencial sigue regulada por las reformas preconstitucionales de 1933 (Ley de 28 de junio y Decreto de 30 de septiembre) y 1949 (Ley de 16 de julio), hoy desfasadas y superadas, pese a la copiosa —y profunda— jurisprudencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, lo que pone de manifiesto, sin mayor énfasis, la necesidad de su actualización, si se recuerda simplemente que las causas de inadmisión del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal son las que estableció la reforma de 1933, retocada en sus números 3 y 4 por la de 1949, que, a su vez, dio nueva redacción a los requisitos del escrito de interposición del artículo 874 de la misma Ley.

Hasta tanto «se produce una disciplina más adecuada a esta institución», como puede leerse en el fundamento jurídico 2 de la sentencia 56/82, se impone una reinterpretación de las normas que la regulan.

2. Relación de sentencias constitucionales sobre recursos de casación inadmitidos

Los recursos de amparo contra autos de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, inadmitiendo recursos de casación, que no llegaron a sentencia del Tribunal Constitucional por el irreprochable fundamento constitucional de aquéllos, son tantos que haría interminable y farragosa su mera relación en este trabajo, que se contraerá, sólo, a la de las sentencias recaídas sobre la materia desde 1981 hasta noviembre de 1987, que es cuando se escribe.

A) *La presunción de inocencia puede aducirse para fundamentar el recurso*

Sentencia 56/82, de 26 de julio, recursos de amparo núms. 60 y 110/82, acumulados (J.C., IV, 163).

Ponente: Sr. RUBIO LLORENTE.

Acto impugnado: Auto de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo que inadmitió tres motivos de un recurso de casación por infracción de Ley, por la vía del artículo 849.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fundamentalmente porque lo invocado como documento auténtico era la propia CE, y no tener aquel carácter ni las declaraciones de los perjudicados, ni las diligencias policiales, ni las declaraciones de los denunciados y procesados.

Motivos de amparo: Infracción del artículo 24.2 de la Constitución (presunción de inocencia).

Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 849.1 y 2, 855, 899, 901 bis a) y 902.

Resolución del Tribunal Constitucional: Estimar el amparo y declarar que el recurrente tiene derecho a que el Tribunal Supremo admita el recurso de casación, por infracción de ley, formulado al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Extracto de doctrina: La definición legal de las formalidades de la casación penal no es barrera tan formidable que no pueda ser superada mediante una interpretación conforme a la Constitución de las correspondientes normas.

El artículo 24.2 de la Constitución no es, en sí mismo, una norma de carácter procesal, pero es la que sirve de base a todo el procedimiento criminal y condiciona su estructura, de modo que sólo puede ser vulnerada de manera mediata, a través de una violación del procedimiento establecido, y sólo a través del análisis del que en cada caso concreto se haya seguido puede el Tribunal de casación detectar la infracción.

Aceptar que la simple invocación del artículo 24.2 de la Constitución como norma infringida puede bastar para fundamentar el recurso de casación por infracción de ley, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, significaría no sólo una interpretación forzada de dicho precepto, sino también una casi total destrucción del control de admisibilidad indispensable en un recurso de esta naturaleza. Por tanto, para que resulte admisible el recurso de casación, por infracción de la presunción de inocencia, ha de fundamentarse mediante referencia a datos concretos, que otorguen verosimilitud a la afirmación de que una decisión judicial se ha producido sin apoyo de prueba alguna, pues es

esto, y no el modo en que la prueba haya sido valorada, lo que con el recurso de casación se puede tratar de corregir.

La violación del derecho a ser presumido inocente sólo se puede originar en un error in procedendo, afirmación que no puede llevar, sin embargo, a la conclusión de que el recurso de casación por quebrantamiento de forma protege hoy suficientemente esa violación, pues, de un lado, el carácter cerrado y casuístico de la enumeración de los motivos de casación por esta causa, que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal ofrece en su redacción actual, no permite incardinar en ellos el quebrantamiento básico, improbable pero no imposible, que implica la total ausencia de pruebas, y, de otro, la naturaleza misma de tal quebrantamiento exige un remedio distinto y más enérgico que el que ofrece, para este género de defectos, el artículo 901 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La valoración como prueba de lo que legalmente no puede tener carácter de tal es, sin duda, el mayor error de hecho que en la apreciación de las pruebas cabe imaginar, y como tal puede ser aducido para fundamentar el recurso de casación.

Aunque las actuaciones sumariales y las actas del juicio oral carecen de autenticidad intrínseca o material, pueden considerarse dotadas de autenticidad formal o extrínseca y, en consecuencia, si no pueden ser aducidas para la verdad de las manifestaciones que en ellas se recogen, sí pueden serlo para sostener que se hicieron y, sobre todo, para sostener que no se hicieron las manifestaciones ni se realizaron las actividades que en ellas no se incluyen o de las que ellas no dan cuenta.

Comentario: La importancia de esta sentencia, en el momento en que se dictó, fue decidir, por primera vez, que la presunción de inocencia, como derecho constitucional, podía aducirse para fundamentar un recurso de casación, por el cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Posteriormente, el artículo 5.4 de la LOPJ ha establecido la posibilidad de alegar, como fundamento del recurso de casación, en todos los casos en que proceda según la ley, la infracción de precepto constitucional.

Reiteran la doctrina de esta sentencia, y se remiten a ella, las sentencias 140/85 y 57/86.

B) *Las pruebas que desvirtúan la presunción de inocencia han de referirse al delito concreto*

Sentencia 140/85, de 21 de octubre, recurso de amparo núm. 254/84 (J.C., XIII, 192).

Ponente: Sr. GÓMEZ-FERRER.

Acto impugnado: Auto de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo que inadmitió los tres motivos de casación, formulados a través del artículo 849.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, básicamente por no ser auténticos los documentos invocados y porque la alegación de la presunción de inocencia era incongruente con la petición de error de derecho de la calificación jurídica.

Motivos de amparo: Infracción de los artículos 14 y 24.1 y 2 de la Constitución (igualdad y presunción de inocencia).

Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 849.1 y 2 y 899, párrafo segundo.

Resolución del Tribunal Constitucional: Otorgar parcialmente el amparo.

Comentario: Reitera la doctrina de la sentencia 56/82 sobre la presunción de inocencia y tiene el interés adicional, respecto a este derecho fundamental, de puntualizar que, como puede referirse a la comisión de cualquier delito, la actividad probatoria de cargo para desvirtuarla ha de serlo precisamente sobre el delito concreto por el que se condena, y no de otro, aunque proteja el mismo bien jurídico y declare punibles conductas en parte coincidentes. El que haya prueba, por ejemplo —como se alegaba en el caso concreto—, para condenar por delito de hurto es insuficiente para hacerlo por delito de robo si la prueba de cargo no cubre los elementos típicos de éste.

C) Recursos declarados desiertos por falta de formalización

a) Notificación al interno en establecimiento penitenciario

Sentencia 29/1981, de 24 de julio, recurso de amparo número 25/80 (J.C., II, 197).

Ponente: Sr. GÓMEZ-FERRER.

Acto impugnado: Auto de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo que declaró desierto el recurso de casación, por haber transcurrido el término de quince días sin que hubiera comparecido el recurrente.

Motivos de amparo: Infracción de los artículos 14, 17 y 24.1 de la Constitución.

Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 855, 859, 860, 874, párrafo último, y 878.

Resolución del Tribunal Constitucional: Otorgar el amparo.

Extracto de doctrina: Si el recurrente se encuentra internado en establecimiento penitenciario, el escrito a que se refiere el artículo 874, párrafo último, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debe entenderse recibido por el Estado, a los efectos legales del recurso, cuando se le entrega al director

del establecimiento, pues *en otro caso* el interesado dispondría de un plazo menor al legal de quince días y *se le colocaría en una situación de desigualdad ante la Ley*.

b) *Plazo improrrogable*

Sentencia 39/1981, de 16 de diciembre, recurso de amparo núm. 251/81 (J.C., II, 335).

Ponente: Sr. RUBIO LLORENTE.

Actos impugnados: Auto de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo que declaró desierto el recurso de casación por infracción de Ley, y el que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el primero.

Motivos de amparo: Infracción del artículo 24 de la Constitución (tutela judicial). La Audiencia Provincial había sufrido error al emplazar al recurrente ante el Tribunal Supremo, pues lo hizo por los dos números del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando sólo se había preparado por el número 1 de dicho artículo. Al denegarle el Tribunal Supremo la suspensión del término concedido para la formalización del recurso de casación, le había producido indefensión.

Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 855 y 858, en conexión con el 849.

Resolución del Tribunal Constitucional: Desestimar el amparo.

Extracto de doctrina: La simple presentación de solicitud de prórroga de un plazo que la Ley declara improrrogable no implica en modo alguno una interrupción en el transcurso de éste.

c) *Error en la cédula de emplazamiento*

Sentencia 130/1987, de 17 de julio, recurso de amparo núm. 828/86 (BOE 11-VIII-87, suplemento al núm. 191).

Ponente: Sr. DE LA VEGA BENAYAS.

Acto impugnado: Auto de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo que declaró desierto el recurso de casación, conforme al artículo 878 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber transcurrido el término del emplazamiento sin haber comparecido el recurrente.

Motivos de amparo: Artículo 24.1 de la Constitución (tutela judicial).

Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 857, 861 y 878.

Resolución del Tribunal Constitucional: Desestimar el amparo.

Comentario: La peculiaridad del caso consistió en que la Audiencia, por error o inadvertencia, acordó que se entregara al recurrente el testimonio a que se refiere el artículo 860 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que

aquél formulara protesta alguna, no obstante disponer de defensa y representación. Al enviarse al Tribunal Supremo las certificaciones del artículo 861, así como el escrito de preparación del recurso, en el que precisamente se pedía el nombramiento de procurador, no fue proveído esperando la comparecencia, que no se produjo.

Extracto de doctrina: La alegada indefensión fue debida al comportamiento de la parte, que determinó la caducidad, al desdeñar los remedios procesales que tuvo a su alcance, pese al error de la Audiencia.

En el fundamento jurídico 2, párrafo cuarto, dice:

«El interesado, con Abogado y Procurador que le habían defendido y representado en la causa penal, permaneció inactivo ante el Auto de la Audiencia, debidamente notificado, que por error le entregó a aquél la certificación aludida. Ante eso pudo, o bien acudir directamente ante el Tribunal Supremo, con la solicitud de nombramiento de Procurador en Madrid, o bien recurrir en súplica ante la misma Sala (art. 236 LECr), cuando no instar, mediante solicitud de aclaración, la corrección del error del Auto que no se correspondía con su escrito. Lejos de hacer una cosa u otra, consintió el Auto y no compareció en el Tribunal Supremo, donde el recurso preparado fue declarado desierto por falta de formalización. Bastaba, pues, con una mínima diligencia para conservar y ejercer su derecho.»

D) Defectos formales

a) Abogado indebidamente nombrado

Sentencia 7/1986, de 21 de enero, recurso de amparo núm. 116/85 (J.C., XIV, 54).

Ponente: Sr. GÓMEZ-FERRER.

Acto impugnado: Auto de Sala 2.^a del Tribunal Supremo que tuvo por no interpuesto recurso de casación, conforme a lo dispuesto en el artículo 876.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Motivos de amparo: Infracción de los artículos 14, 29 y 24.1 de la Constitución.

Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 860.2 y 874.2

Resolución del Tribunal Constitucional: Otorgar el amparo.

Extracto de doctrina: El principio de igualdad —art. 14— y el derecho de petición —art. 29— no guardaban ninguna relación con el caso planteado.

Los dos abogados, nombrados de oficio, entendieron sucesivamente que no había motivos de casación; tampoco el Ministerio Fiscal. Sin embargo, el abogado designado por el recurrente había estimado inicialmente que sí los había, al formular el escrito de preparación. El nombramiento improcedente de abogado lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1), y también el de designar abogado de su libre elección (art. 24.2 de la Constitución en conexión con el art. 6.3.c del Convenio para la Protección de los Derechos y Libertades y el art. 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

b) *Habilitación de abogado*

Sentencia 139/1987, de 22 de julio, recurso de amparo núm. 845/86 (BOE 11-VIII-87, suplemento al núm. 191).

Ponente: Sr. DE LA VEGA BENAYAS.

Acto impugnado: Auto de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación por falta de habilitación del letrado.

Motivos de amparo: Infracción del artículo 24.1 de la Constitución (tutela judicial).

Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 874 y 884.4.

Resolución del Tribunal Constitucional: Otorgar el amparo.

Extracto de doctrina: La inadmisión fue desproporcionada, porque el abogado había solicitado la habilitación en tiempo y forma, y no le era imputable la resolución tardía del Colegio, que, en todo caso, llegó al Tribunal Supremo antes de que se dictara el auto de inadmisión, «y ello autorizaba, en buena interpretación —se dice en el fundamento jurídico 4, párrafo tercero—, a considerar que la finalidad del requisito estaba cumplida y que *la subsanación se había operado 'per se'*». Al no haberse entendido así, se desvirtuó la finalidad del requisito establecido en la ley procesal y en la Ley de 8 de julio de 1980, sin hacer uso, por otra parte, de la norma contenida en el artículo 11.3 de la LOPJ, que sólo autoriza a desestimar los motivos formales de una pretensión cuando el defecto fuese insubsanable.

c) *La exigencia de los «párrafos enumerados»*

Sentencia 60/1985, de 6 de marzo, recurso de amparo núm. 454/84 (J.C., XII, 9).

Ponente: Sr. DÍEZ-PICAZO.

Acto impugnado: Auto de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo que inadmitió recurso de casación por infracción de Ley por la vía del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque bajo un «*motivo*

único de casación» se englobaron tres alegaciones distintas, que debieron articularse separadamente.

Motivos de amparo: Infracción del artículo 24.1 de la Constitución (tutela judicial).

Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 874, 882 y 884.4.

Resolución del Tribunal Constitucional: Otorgar el amparo.

Extracto de doctrina: El enjuiciamiento de la efectiva existencia de las causas de inadmisión, en cada caso, corresponde prioritariamente al Tribunal ordinario, pero ello no impide que en el amparo constitucional se juzgue la conformidad a la Constitución de las causas mismas, o su interpretación por el juzgador, porque no cualquier obstáculo procesal al acceso a la jurisdicción habrá de ser legítimo y porque también han de procurar los jueces y Tribunales, en su aplicación concreta, hacerlos valer sin menoscabar innecesariamente la efectividad del derecho a la tutela efectiva.

Esta directriz habrá de inspirar la labor jurisdiccional mediante una *interpretación restrictiva de las causas de inadmisión* del recurso de casación.

No siempre, ni necesariamente, un defecto o carencia formal en el escrito de interposición del recurso llevará, sin alternativa, a su inadmisión, porque el juez podrá, en su caso, ponderar la trascendencia del defecto apreciado, en orden a su esencialidad y a sus posibilidades de subsanación.

La pasividad del recurrente en el trámite del artículo 882 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no puede considerarse como abandono del recurso promovido, pues se trata de un trámite potestativo.

La obligación que impone la ley procesal al recurrente, en el último inciso del párrafo primero del artículo 874 —de exponer los fundamentos del recurso «en párrafos numerados»—, se halla, inequívocamente, al servicio de alcanzar la «mayor concisión y claridad» en el planteamiento de la pretensión, *exigencia que ha de interpretarse en atención a su 'ratio', que no es otra sino la de procurar que ese planteamiento sea conciso y claro.*

Lejos de toda aplicación literalista del amplio enunciado del artículo 884.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede aceptarse que la remisión genérica a cualesquiera defectos de forma en la interposición del recurso exima al juez del deber de interpretar la norma del modo más ajustado a su sentido institucional.

Como en el caso examinado el defecto que se apreciaba era la inobservancia de configurar en párrafos distintos la fundamentación del recurso, que fue el único motivo para inadmitirlo, y no la falta de claridad, la inadmisión estuvo desprovista de su único basamento racional posible y se configuró como un obstáculo innecesario, y por ello inconstitucional, frente al recurso de casación interpuesto.

Sentencia 110/1985, de 8 de octubre, recurso de amparo núm. 196/85 (J.C., XIII, 117).

Ponente: Sr. ESCUDERO DEL CORRAL.

Comentario: El acto impugnado, el motivo de amparo, los artículos mencionados de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la resolución del Tribunal Constitucional son iguales que los de la sentencia 60/1985, cuya doctrina reitera.

Se transcribe, no obstante, por su interés, el fundamento jurídico 5, si quiera sea parcialmente:

«... Que el artículo 874 de la LECr establezca que se consignen en párrafos enumerados los fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivos de casación *no significa que prohíba utilizar técnicamente* la formulación en el encabezamiento del recurso de *un único motivo de casación* por infracción de ley, con una expresión en la que se indiquen tres clases de infracciones diferentes de normas también distintas, cuando en distintos apartados independientes y bajo letras diversas se individualiza la causa de cada motivo, con expresión de los preceptos presuntamente vulnerados para cada uno, y se razona jurídicamente sobre la presencia de la posible vulneración...»

«Existe en el caso contemplado una *mera irregularidad procesal* en relación al mandato legal, de mínimo contenido y sin trascendencia alguna, *que ni siquiera exigía el trámite de subsanación convalidatoria*, por hallarse ausente toda confusión o equivocidad en la articulación del recurso que empañare su claridad...»

Sentencia 102/1986, de 16 de julio, recurso de amparo núm. 575/85 (J.C., XV, 542).

Ponente: Sr. LÓPEZ GUERRA.

Acto impugnado: Auto de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo que inadmitió los motivos 4 y 5 de un recurso de casación al amparo, respectivamente, de los números 1 y 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Motivos de amparo: Infracción del artículo 24.1 de la Constitución (tutela judicial).

Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 849.1 y 2, 874.1 y 884.1 y 4.

Resolución del Tribunal Constitucional: Otorgar parcialmente el amparo.

Comentario: Sobre la exigencia de que cada norma sustantiva presuntamente vulnerada debe determinar un *motivo autónomo*, se reitera la doctrina de las SSTC 60/85 y 110/85 sobre la interpretación constitucional de

los artículos 874 y 884.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En el caso cuestionado, del extracto y de los diversos párrafos de la argumentación se deducía el cumplimiento del requisito, por lo que procedía estimar el amparo.

Se deniega, por el contrario, la otra queja formulada, pues los informes médicos no eran documentos auténticos y la inadmisión fue fundada. En este punto se reitera la doctrina de la sentencia 79/86.

Sentencia 123/1986, de 22 de octubre, recurso de amparo núm. 659/85 (J.C., XVI, 127).

Ponente: Sr. RODRÍGUEZ-PIÑERO.

Acto impugnado: Auto de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo que inadmitió los dos motivos de un recurso de casación por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por plantearse dos cuestiones distintas que debían haber sido objeto de motivos separados, por faltar el breve extracto y por ir contra los hechos probados.

Motivos de amparo: Infracción del artículo 24.1 de la Constitución (tutela judicial).

Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 849.1 y 2, 874.1 y 884.1 y 3.

Resolución del Tribunal Constitucional: Otorgar parcialmente el amparo.

Comentario: Reitera la doctrina de las sentencias 60/85 y 110/85 sobre los artículos 874 y 884.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en lo que respecta al breve extracto y «párrafos enumerados», y otorga el amparo, pero, por el contrario, lo deniega por la fundada inadmisión del recurso, conforme al artículo 884.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no respetarse los hechos probados.

- d) *Otros defectos en quebrantamiento de forma;*
el principio de unidad de alegaciones entre los escritos
de preparación y formalización,
invocación en éste de la infracción de precepto constitucional
y cuestión nueva.

Sentencia 57/1986, de 14 de marzo, recurso de amparo núm. 10/85 (J.C., XV, 45).

Ponente: Sr. LEGUINA VILLA.

Acto impugnado: Auto de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo que inadmitió recurso de casación, por infracción de ley y quebrantamiento de forma.

Motivos de amparo: Infracción del artículo 24.1 de la Constitución (tutela judicial).

Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 746.3, 801, 849.1 y 2, 850.1, 851.4, 855.3, 856 y 884.4.

Resolución del Tribunal Constitucional: Otorgar parcialmente el amparo.

Comentario: Son cuatro las cuestiones analizadas:

1.^a No haberse consignado la fecha de la falta cometida, en el escrito de preparación del recurso, como exige el artículo 855, párrafo último, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como la *ratio legis* de dicho precepto es la de facilitar al Tribunal de casación la comprobación del defecto procesal y de la existencia de la reclamación practicada, se ha cumplido en este caso porque el defecto fue subsanado en el escrito de formalización.

2.^a Los recurrentes no habían denunciado la falta de citación de los testigos en el tiempo transcurrido entre la práctica de las citaciones y la celebración del juicio oral. De los artículos 746.3 y 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la luz de los principios de oralidad, inmediación y contradicción del artículo 24.2 de la Constitución, se sigue, sin embargo, que en el juicio oral cabe realizar la protesta para fundar el recurso de casación en el artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3.^a No se cumplió el principio de unidad de alegaciones entre los escritos de preparación y formalización, puesto que en el primero se citó, como infringido, el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en el segundo, se adujo la violación de preceptos constitucionales. Esta invocación —dice la sentencia— «no tenía otra finalidad que la de expresar cuáles eran las normas que autorizaban una discusión de las cuestiones relativas a la presunción de inocencia en el marco de un recurso de casación». «La cita de estos preceptos constitucionales —añade la sentencia en el mismo fundamento jurídico 4— no puede tener, como es lógico, un efecto perjudicial sobre el derecho a recurrir ante un Tribunal superior, sobre todo cuando la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido que las supuestas infracciones del derecho a la presunción de inocencia pueden articularse a través del artículo 849.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dado el carácter vinculante de todos los poderes del Estado que tiene el artículo 24 de la Constitución» (precedente jurisprudencial en este punto concreto: sentencias 56/82 y 140/85, recogidas ambas en este estudio).

4.^a La cuarta cuestión analizada —y desestimada— se refería a la queja de haber sido condenado uno de los recurrentes por un delito más grave, denunciada en escrito de nulidad de actuaciones, que debió haberse instrumentado como recurso de casación por quebrantamiento de forma por la vía del artículo 851.4, en el plazo establecido en el artículo 856 de la misma Ley; cuando se formuló la nulidad dicho plazo había vencido.

Sentencia 154/87, de 14 de octubre, recurso de amparo núm. 973/85 (BOE 12-XI-87, suplemento al núm. 271).

Ponente: Sr. LATORRE SEGURA.

Acto impugnado: Auto de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo que inadmitió totalmente recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma.

Motivos de amparo: Infracción del artículo 24 de la Constitución (tutela judicial efectiva sin indefensión, proceso público con todas las garantías y presunción de inocencia).

Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 849.1 y 2, 851.1, 874.1 y 884.4.

Resolución del Tribunal Constitucional: Otorga parcialmente el amparo y lo deniega en todo lo demás.

Comentario: Se acota el objeto del recurso, exclusivamente, a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de fundamento de las otras dos infracciones aducidas.

Se otorga el amparo solamente por haberse inadmitido el primer motivo por infracción de ley, con base en que el cauce adecuado era el número 2, y no el 1, del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Tribunal Constitucional estima que se trataba de un simple error en la cita del número de dicho artículo y ninguna dificultad ofrecía el examen del motivo alegado.

Se rechazaron todos los demás alegatos por las siguientes razones:

1.^a La falta de extracto hacía difícil la comprensión de los motivos y su exposición era «imprecisa y difusa».

2.^a No se respetaron los hechos probados.

3.^a No se precisaba en qué consistía la falta de claridad de la sentencia de instancia y se le oponían los supuestos resultados de documentos ajenos a la misma.

4.^a *La inadmisión de cuestión nueva* fue fundada y proporcionada de acuerdo con constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la considera contraria a las normas de rogación, contradicción, lealtad y buena fe, «sin que se advierta que pueda oponerse a esa doctrina *ningún reproche de inconstitucionalidad*» (fundamento jurídico 5).

E) *El documento «auténtico» después de la Ley 6/85*

Sentencia 79/86, de 16 de junio, recurso de amparo número 693/85 (J.C., XV, 264).

Ponente: Sr. DE LA VEGA BENAYAS.

Acto impugnado: Auto de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo que inadmitió tres motivos de un recurso de casación; se impugna sólo la inadmisión de dos de ellos, formulados ambos al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Motivos de amparo: Infracción del artículo 24.1 de la Constitución (tutela judicial).

Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 849.2, 884.1.4 y 6.

Resolución del Tribunal Constitucional: Deniega el amparo.

Comentario: La sentencia hace una interesante precisión sobre el valor probatorio de los documentos que demuestren la equivocación del juzgador, una vez suprimido el requisito de la «autenticidad» por la Ley 6/85, de 27 de marzo:

«Nunca, sin embargo —dice el fundamento jurídico 2—, se dejó de percibir, de acuerdo con la mejor doctrina y jurisprudencia, que la intrínseca razón de esa exigencia residía en la eficacia probatoria del documento en sí, en su fuerza para demostrar, con el hecho que acreditaba, el error judicial en la apreciación de ese hecho, quizá fijado con prueba más endeble, contradicha frontalmente por la del documento, no tenido en cuenta, o no valorado debidamente, según las reglas de la prueba. Ciertamente que la entrada en juego de los conceptos 'extrínseca' e 'intrínseca' provocó excesos de autolimitación y de restricción interpretativa judicial, y de ahí la *supresión legal reciente, en el orden penal, siguiendo al civil, del requisito de 'autenticidad', dejándose, sin embargo, como presupuesto para fundar el motivo de casación la cita del documento o 'documentos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios'*» (art. 849 de la LECr, reformado por la Ley de 27 de marzo de 1985).

«Es esa fuerza probatoria —concluye el fundamento citado— la que define la autenticidad, y es esa intrínseca cualidad la que compete determinar al órgano de casación, conforme a la función que le asignan tanto las leyes ordinarias como el texto constitucional (arts. 117.3 y 123), es decir, la de juzgar (aquí revisar en casación) "según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan".»

En el caso concreto, el documento auténtico rechazado, por no ser tal, era la confesión del autor en la policía, y no estaba en vigor la reforma de

1985. Es de notar que el legislador suprime la cualidad de «autenticidad» del documento en el artículo 849.2 y la mantiene, inexplicablemente, en los artículos 855, párrafo segundo, y 884.6.

F) *El recurso de casación y el indulto: legitimación del indultado para recurrir*

Sentencia 79/87, de 27 de mayo, recurso de amparo núm. 41/86 (BOE 25-VI-87, suplemento al núm. 151).

Ponente: Sr. RODRÍGUEZ-PIÑERO.

Acto impugnado: Auto de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo que inadmitió los cuatro motivos de recurso de casación por infracción de ley.

Motivos de amparo: Infracción del artículo 24.1 de la Constitución (tutela judicial).

Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 874 y 884.4.

Resolución del Tribunal Constitucional: Otorgar el amparo.

Comentario: Se trataba de un curioso supuesto en el que el recurrente había sido absuelto por aplicación del Decreto de Indulto de 25 de noviembre de 1975. El Tribunal Supremo inadmitió el recurso basándose en su propia jurisprudencia: el recurso de casación se da contra el fallo, o parte dispositiva de la sentencia, y no contra los fundamentos de derecho. En el caso cuestionado el fallo había sido absolutorio. La pretensión casacional del recurrente era, sin embargo, obtener la completa absolución, considerándose legitimado para recurrir en casación porque el fallo le era gravoso, pues no es lo mismo ser absuelto por no haber cometido un delito que por aplicación del indulto. Así lo declara la sentencia comentada, «y por ello —dice el fundamento jurídico 3— ha de reconocérsele interés en recurrir para instar la revisión de lo resuelto..., interés especialmente relevante en un supuesto, como el de autos, en que la sentencia penal se pronuncia sobre la existencia de hechos de los que surge una responsabilidad penal, declarada extinguida por aplicación del indulto, y una responsabilidad civil, sobre la que remite a un proceso posterior en vía civil».

G) *Ordenamiento militar*

Sentencia 76/82, de 14 de diciembre, del Pleno del Tribunal; cuestión de inconstitucionalidad núm. 411/82 (J.C., IV, 469).

Ponente: Sr. TRUYOL SERRA.

Comentario: El Consejo Supremo de Justicia Militar denegó a dos capitanes su petición de que se tuviera por presentado recurso de casación ante la Sala 2.^a del Tribunal Supremo por haberseles condenado solamente a tres años. La Sala 2.^a del Tribunal Supremo planteó cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 14 de la Ley Orgánica 9/80, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar, y el Tribunal Constitucional lo declara inconstitucional, en el inciso «superiores a tres años, en una de ellas o en la suma de varias», como opuesto al artículo 24.2 de la Constitución, que exige que todas las partes en el proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurso, y, por tanto, el de casación pueden interponerlo los condenados hasta tres años, lo mismo que puede hacerlo el Ministerio Fiscal.

Sentencia 27/85, de 26 de febrero, también del Pleno del Tribunal; cuestión de inconstitucionalidad núm. 620/84 (J.C., XI, 265).

Ponente: Sra. BEGUÉ CANTÓN.

Comentario: Reitera doctrina de la sentencia 76/82 al resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el capitán general de la V Región Militar.

La sentencia declara parcialmente inconstitucional el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/80, de 6 de noviembre, que quedará redactado de la siguiente forma: «Contra las sentencias de los Consejos de Guerra podrá interponerse recurso de casación ante la Justicia Militar por el Ministerio Fiscal jurídico militar y por quienes hubieren sido condenados en la sentencia.»

Asimismo, declaró inconstitucional el artículo 14 de la mencionada Ley, que quedará redactado en la siguiente forma: «Los condenados, así como el Ministerio Fiscal, podrán interponer contra las sentencias dictadas en primera instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar, según la competencia al mismo asignada, recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, conforme a los motivos y trámites que señalan los artículos 847 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.»

Voto particular del señor AROZAMENA SIERRA (J.C., XI, 271).

Sentencia 33/85, de 7 de marzo, recurso de amparo número 372/84 (J.C., XI, 336).

Ponente: Sr. ESCUDERO DEL CORRAL.

Comentario: Reitera la doctrina de la sentencia 27/85.

Sentencia 52/85, de 11 de abril, recurso de amparo número 781/83 (J.C., XI, 539).

Ponente: Sr. TRUYOL SERRA.

Comentario: Reitera doctrina de las dos anteriores sentencias y otorga parcialmente el amparo.

Sentencia 139/85, de 18 de octubre, recurso de amparo núm. 631/84 (J.C., XIII, 181).

Ponente: Sr. ESCUDERO DEL CORRAL.

Comentario: Reitera doctrina y otorga el amparo, anulando el acuerdo del capitán general de la I Región Militar, en cuanto privó al solicitante del amparo, de la posibilidad de interponer recurso de casación contra la sentencia que le condenó en un Consejo de Guerra, como autor de un delito de deserción, a dos meses y un día de arresto militar.

Sentencia 111/84, de 28 de noviembre, recurso de amparo núm. 751/83 (J.C., X, 258).

Ponente: Sr. AROZAMENA SIERRA.

Comentario: El acto resolutorio de la declinatoria es recurrible en casación ante la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, a pesar de no estar previsto en el artículo 739 del Código de Justicia Militar, pues así lo permite el artículo 676 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que abona a aplicar igual solución. En consecuencia, se otorga el amparo y se anula la resolución de la autoridad judicial militar de la I Región Aérea, en cuanto declaró que aquella resolución era «inapelable».

Sentencia 66/86, de 23 de mayo, recurso de amparo número 860/84 (J.C., XV, 169).

Ponente: Sr. LATORRE SEGURA.

Comentario: Sentencia igual que la 111/84, a cuya doctrina se remite.

Nota: Cfr. en esta materia la Ley Orgánica 4/87, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar. En concreto, para la entrada en vigor de la Ley, la disposición final segunda, y sobre la nueva Sala 5.^a de lo Militar, que se crea en el Tribunal Supremo, los artículos 22, 23.1, las disposiciones adicionales sexta y séptima y la disposición transitoria segunda.

Crónica

