



Roj: **ATS 3951/2011 - ECLI: ES:TS:2011:3951A**

Id Cendoj: **28079150012011200014**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/03/2011**

Nº de Recurso: **65/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CASACIÓN PENAL**

Ponente: **FERNANDO PIGNATELLI MECA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Marzo de dos mil once.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha de 6 de septiembre de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo escrito de fecha 25 de febrero anterior de la Procuradora de los Tribunales Doña Begoña López Cerezo, actuando en nombre y representación de Doña Vanesa , mediante el que, sin cita de precepto legal alguno al respecto, se promueve recurso de revisión contra la Sentencia dictada el 15 de diciembre de 1942 por el Consejo de Guerra Permanente núm. 4 de Madrid en el procedimiento sumarísimo de urgencia núm. 104037, por la que se condenó al hoy fallecido esposo de la promovente DON Esteban , como autor de un delito de adhesión a la rebelión previsto y penado en el artículo 238.2º del entonces vigente Código de Justicia Militar de 27 de septiembre de 1890 , a la pena de treinta años de reclusión mayor.

Se une a dicho escrito de interposición del recurso de revisión diversa documentación, entre la que cabe destacar la acreditativa del matrimonio celebrado el 12 de septiembre de 1958 entre Don Esteban y Doña Vanesa , del fallecimiento del primero, ocurrido el 29 de junio de 1989, del tiempo permanecido en prisión por aquél - desde el 25 de febrero de 1941 hasta el 12 de enero de 1957, fecha esta última en que fue puesto en libertad condicional y excarcelado- por consecuencia de la condena impuesta en méritos al aludido procedimiento sumarísimo de urgencia núm. 104037 y de la propia Sentencia de fecha 15 de diciembre de 1942 .

SEGUNDO.- En el meritado escrito de 25 de febrero de 2010 -en el que no se invoca ninguno de los seis motivos tasados que para la revisión de las sentencias firmes en la vía jurisdiccional militar establece el artículo 328 de la Ley Procesal Militar y en el que tampoco se menciona ninguno de los cuatro motivos o causas que para que haya lugar al recurso de revisión prevé, igualmente con carácter taxativo o de "numerus clausus", el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal - solicita la promovente que se tenga por interpuesto el recurso de revisión contra la Sentencia dictada por el Consejo de Guerra Permanente núm. 4 en la Causa Sumaria Urgente núm. 104037, y que, tras los oportunos trámites, se dicte por esta Sala Sentencia "por la que estime íntegramente el recurso planteado, anule y deje sin efecto la Sentencia cuya revisión se pretende, declarando inocente de los cargos imputados al difunto esposo de mi defendida, y le absuelva con todos los pronunciamientos favorables".

Alega en síntesis, la promovente, como fundamento de su pretensión revisoria, que Don Esteban fue condenado a la pena de treinta años de reclusión mayor y accesorias legales correspondientes en base a una argumentación fáctica que desembocó en una incongruencia jurídica de primer orden y que, en definitiva, no supuso sino una condena exclusivamente en atención a sus antecedentes izquierdistas y haber sido voluntario durante el "dominio rojo" y ascendido a Sargento; que la Sentencia es un desatino, pues si bien se establece en los hechos probados que el Sr. Esteban cometió diversos delitos comunes -atracos en pueblos y caminos vecinales en 1941-, entiende que los mismos son constitutivos de un delito de adhesión a la rebelión previsto y penado en el artículo 238 del Código de Justicia Militar de 1890; que el encausado no obtuvo una tutela



judicial efectiva, sin la posibilidad de utilizar los medios probatorios mínimos en su defensa y sin que le fuera aplicada la presunción de inocencia, recordando que todas las sentencias y todos los abusos se cometieron al amparo de un despliegue normativo dictado por una autoridad ilegítima, que creó un marco legal que sirvió a los propósitos de una dictadura militar basada en el terror y en el aniquilamiento de cualquier tipo de disidencia, fundando en todo ello la pretensión "de que sean anuladas las sentencias que se dictaron a su amparo y que se restituya la memoria de sus víctimas", añadiendo que "si radicalmente ilegítimo e ilegal fue el golpe de Estado, también lo fueron las normas jurídicas dictadas por los sediciosos, en especial, las que tendían a la eliminación o exterminación de los republicanos y demócratas. Por tanto, los procesos y sentencias dictadas por los Consejos de Guerra adolecían de una radical nulidad"; y que es momento de "cambiar rotundamente" la concepción jurisdiccional mantenida por esta Sala -que, según afirma la promotora, "admite que los Consejos de Guerra de 1941 eran <<órganos jurisdiccionales>> y que aplicaban el derecho vigente como si se tratara de un ordenamiento dotado de legitimidad y de legalidad democrática"- "para dar cabida al derecho a la tutela judicial frente a los procesos militares franquistas".

TERCERO.- Por Providencia de fecha 14 de septiembre de 2010 -y tras haberse acordado, mediante Providencia de 7 de septiembre anterior, requerir a la representación procesal de la promotora de la revisión para que, en el plazo de diez días, presentara copia autorizada del poder que acreditara la representación que ostenta- se tuvo por promovido dicho recurso de revisión y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 957 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se acordó por la Sala oír al Ministerio Fiscal para que alegara lo que estimara conveniente sobre el otorgamiento de la autorización solicitada.

CUARTO.- Habiendo manifestado el Ministerio Público que no constaba en el rollo de Sala la Sentencia cuya revisión se pretende, y tras ser unida a las actuaciones la pertinente copia de la meritada resolución, con fecha 25 de octubre de 2010 el Ministerio Fiscal presentó escrito en el que, por las razones que en el mismo se explicitan, solicita que se acuerde denegar la autorización para interponer el recurso de revisión promovido por la representación procesal de Doña Vanesa, viuda de Don Esteban.

QUINTO.- Mediante Providencia de fecha 12 de enero de 2011 se acordó incorporar a los autos el procedimiento sumarísimo de urgencia núm. 104037 en méritos al cual el Consejo de Guerra Permanente núm. 4 de Madrid dictó la Sentencia de 15 de diciembre de 1942 cuya revisión se pretende.

SEXTO.- Una vez unido a los autos el procedimiento sumarísimo de urgencia núm. 104037, por Providencia de fecha 28 de febrero de 2011 se señaló el día 22 de marzo siguiente, a las 11'00 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo acerca de la pretensión instada por la parte promovente, lo que se llevó a cabo en dichas fecha y hora por el Pleno de la Sala -convocado de conformidad con lo establecido en el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial-, con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Pignatelli Meca** quien expresa el parecer de la mayoría del Pleno de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La pretensión que se deduce por la actora está encaminada a que por esta Sala se anule y deje sin efecto la Sentencia de fecha 15 de diciembre de 1942, declarando inocente de los cargos imputados a su difunto esposo y absolviéndolo con todos los pronunciamientos favorables.

Conviene poner de manifiesto a la promovente que, como ha señalado el Pleno de esta Sala en su Auto de fecha 6 de febrero de 2006, "es doctrina pacífica la de que mediante el recurso de revisión se persigue la revisión por motivos tasados de una sentencia firme debido a que la condena resulta manifiestamente injusta. En orden a su naturaleza existen diversas posiciones doctrinales: a) Se trata de un recurso extraordinario y excepcional de carácter, por ello, restringido. Así lo califican, entre otras, la Sentencia nº 1775/02 de la Sala II del Tribunal Supremo de fecha 28 de octubre de 2.002 que, en lo que aquí interesa, dice: << ... En definitiva, el recurso de revisión es un recurso excepcional (v. SS. de 25 de junio de 1984, 18 de octubre de 1985 y de 30 de mayo de 1987, entre otras), al tener por objeto la revocación de sentencias firmes y atentar por ello al principio de cosa juzgada... . Supone, pues, una derogación para el caso concreto del principio preclusivo de la cosa juzgada y persigue fundamentalmente mantener, en la medida de lo posible, el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y las de la seguridad jurídica (v. STC de 18 de diciembre de 1984)...>>. b) Más bien consiste en un remedio para subsanar errores judiciales palmarios en contra del reo. c) Debe entenderse como un proceso autónomo en el que se ejercita una acción nueva", tras lo que añade que "el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia nº 123 de 13 de julio de 2.004, aborda esta problemática aunque sea incidentalmente y dice al respecto (FJ 3º) que: << ...el recurso de revisión, encaminado a la anulación de una Sentencia firme y que significa, en consecuencia, una derogación al principio preclusivo de la cosa juzgada, exigencia de la seguridad jurídica, es por su propia naturaleza un recurso extraordinario, históricamente asociado al derecho



de gracia y sometido a condiciones de interp[osi]ción estrictas. Sin negar que, como tal recurso extraordinario, obedezca a las preocupaciones propias del art. 24 de la Constitución , su existencia se presenta esencialmente como un imperativo de la justicia, configurada por el art. 1.1 de la Constitución , junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político, como uno de los `valores superiores# que propugna el Estado social y democrático de Derecho en el que España se constituye ... Es una exigencia de la justicia, tal y como la entiende el legislador constituyente, estrechamente vinculada a la dignidad humana y a la presunción de inocencia, por cuanto el factor por el que resultó neutralizada ésta en la Sentencia cuya revisión se pide, resulta a su vez anulado por datos posteriores que la restablecen en su incolumidad. Bien cabe afirmar que, dados los supuestos que para su interposición se exigen, tal recurso, independientemente de los ya existentes en el procedimiento en aras del descubrimiento de la verdad penal y de la consecución del fallo más adecuado, es un postulado inexcusable de la justicia, por cuanto la circunstancia que permite acudir a él implica un hecho o medio de prueba que venga con posterioridad a evidenciar la equivocación del fallo. Y el fin del proceso penal, como medio para la fijación de la verdad de los hechos y de su consiguiente tratamiento legal, no puede conducir a que el efecto preclusivo de la Sentencia condenatoria pueda prevalecer (SSTC 124/1984, de 18 de diciembre, FJ 6 ; 150/1997, de 29 de septiembre , FJ 5>>. En el fundamento jurídico cuarto se añade: <<... pese a que la LECR y la LPM ... califiquen la revisión como un recurso, como afirmamos en la STC nº 150/97 de 29 de septiembre , en puridad no estamos ante una reivindicación relativa al acceso a los sucesivos recursos, sino que se trata más bien, de una vía de impugnación autónoma que ... se aproxima más a la del acceso a la jurisdicción que a la del acceso a los recursos ...>>. Por ello - según la misma sentencia del Tribunal Constitucional- << ... en estos casos, opera el principio pro actione entendido como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelan una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (STC nº 88/97)...>>. En conclusión, el recurso de revisión para el Tribunal Constitucional es una vía de impugnación autónoma próxima a la del acceso a la jurisdicción, que obedece a <<imperativos de justicia>>. En parecidos términos se expresa la Sala II del Tribunal Supremo, que en su STS de 11 de junio de 1.997 , dijo refiriéndose al recurso de revisión: <<... en el remedio de naturaleza extraordinaria que es el recurso de revisión, por el que se pretende lograr el equilibrio entre, de un lado la seguridad jurídica que tutela el principio del respeto a la cosa juzgada y, de otro las exigencias de justicia que obligan a declarar la inculpabilidad de personas condenadas con error o equivocación notorias, haciendo prevalecer en los taxativos casos legalmente previstos la justicia material sobre la formal...>>".

A su vez, nuestro Auto de Pleno de 24 de octubre de 2006 afirma que "venimos diciendo con el Tribunal Constitucional (STC 124/1984, de 18 de diciembre ; 150/1997, de 29 de septiembre ; 123/2004, de 13 de julio ; 240/2005, de 10 de octubre y 59/2006, de 27 de febrero ; y de esta Sala, Sentencias 13.05.2003 ; 21.04.2005 y AA. 26.03.2003 ; 16.06.2004 ; 26.01.2006 y 20.06.2006) que el denominado por la Ley Procesal Militar, y asimismo por la LE. Crim., Recurso extraordinario de Revisión es en puridad un proceso autónomo en el que se ejerce una acción impugnativa frente a determinada cosa juzgada, cuyo objeto consiste en modificar la situación jurídica creada por una Sentencia penal condenatoria y firme, ya sea mediante la rescisión de ésta en función de los nuevos datos o elementos aportados al Tribunal Supremo como órgano rescindente, o bien dándose lugar a un nuevo juicio rescisorio a celebrar ante el Tribunal competente para el enjuiciamiento del hecho punible. Sintéticamente se dice en STC 240/2005, de 10 de octubre que se trata del ejercicio de [una] <<acción de naturaleza extraordinaria y excepcional, para rescindir Sentencias condenatorias firmes e injustas>>. De ello se sigue que el criterio de admisión del procedimiento revisorio no es el que rige para los Recursos en general, sino el canon más permisivo de acceso a la jurisdicción que constituye la base y núcleo esencial de la tutela judicial efectiva que promete el artículo 24.1 de la Constitución Española , por lo que las reglas para acceder al sistema judicial que aquí resultan aplicables no pueden interpretarse de modo rigorista o desproporcionado entre los fines que aquellas reglas o requisitos preservan y los intereses que se sacrifican (S[S]TC 123/2004, de 13 de julio y 133/2005 de 23 de mayo). La primera fase del procedimiento que ahora se decide tiende a verificar la apariencia y verosimilitud de los presupuestos para la aplicación del motivo revisorio invocado, sin prejuzgar con ello el resultado final del proceso de revisión (AA. Sala 5ª 03.03.1999; 26.01.2006 y 20.06.2006)".

Esta fase de promoción del recurso o de previa autorización para su interposición no tiene otro objeto que la constatación de la seriedad de la pretensión, pues, a tenor de nuestro Auto de 14 de julio de 1998 , "como ya dijimos en autos de 6 de junio, 27 de junio y 15 de noviembre de 1994, el art. 957 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone el trámite previo de autorización o denegación, que abra o cierre el camino a la interposición del recurso promovido por quien tenga reconocida legitimación al efecto. Así se ha otorgado a la Sala II o V, según los casos, del Tribunal Supremo, la facultad de examinar y resolver in limine litis si la revisión que se intenta se encuentra amparada, al menos en principio y sin perjuicio de lo que pueda resultar de un más profundo estudio del asunto, en alguna de las limitadas causas que dan lugar al recurso, que como ya antes anunciábamos, no son otras que las enumeradas en el art. 328 de la Ley Procesal Militar ".



Pues bien, situados como estamos en esa primera fase de promoción del recurso o de previa autorización para la interposición del mismo -tendente a verificar la apariencia o verosimilitud y razonabilidad de los presupuestos para la aplicación de la revisión-, y no en la fase final del proceso -es decir, en el llamado "iudicium rescindens" o fase de sustanciación del recurso-, en la que parece entender la actora que nos hallamos, hemos de tener presente que, como dice nuestro reciente Auto de 21 de febrero de 2011, "la revisión de Sentencias firmes al amparo del artículo 328 de la Ley Procesal Militar queda sometida, en virtud de lo dispuesto en el artículo 336 del mismo texto legal, a los trámites establecidos en los artículos 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que determina que, por imperativo del artículo 957 de esta última Ley, la Sala deba realizar un control de admisión del recurso siendo preceptivo su pronunciamiento sobre la procedencia de autorizar o no su interposición con la finalidad de mantener el equilibrio entre la tutela judicial a la que tiene derecho el penado y la seguridad jurídica, impidiendo que se interpongan recursos infundados sobre la base de alegaciones carentes de contenido o apoyadas en elementos de prueba que ya fueron considerados y valorados por el Tribunal Sentenciador. El correcto ejercicio de dicho control, en esta primera fase de la tramitación del recurso de revisión, implica que la Sala deba examinar, por este orden, las siguientes cuestiones: En primer lugar, la existencia de los presupuestos previos para su válida interposición. O, como dijimos en nuestra Sentencia de 9 de Julio de 2.007, la concurrencia de los presupuestos indispensables, objetivos y subjetivos, materiales y procesales, necesarios para promover la acción rescisoria. En segundo lugar, la apariencia de verosimilitud y razonabilidad del propio fundamento revisorio en relación con el motivo o causa que se alegue, sin prejuzgar el resultado final del proceso de revisión, debiendo necesariamente excluirse aquellas pretensiones que no tengan encaje en los motivos legalmente establecidos para la revisión, que tienen carácter taxativo (en este sentido, Sentencia de esta Sala de 19 de Febrero de 2.007)".

SEGUNDO.- En el caso de autos -y a pesar de haber de partir, como dijimos anteriormente, del presupuesto de la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelan una clara desproporción entre los fines que las causas tasadas para la válida interposición del recurso preservan y los intereses que con aquella se sacrifican- no es posible entrar, en esta fase de interposición o promoción del recurso en que nos encontramos, a verificar la apariencia y razonabilidad o verosimilitud de los presupuestos previos de motivo revisorio alguno que pudiera, en su caso, fundamentar la válida interposición del recurso, y ello no solo porque ninguno de los motivos de tal clase legalmente previstos haya sido invocado por la actora.

En efecto, del examen de las alegaciones de la promovente se colige que no versan estas sobre ninguno de los motivos previstos en los artículos 328 de la Ley Procesal Militar y 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal - de los que ni siquiera hace aquella mención en su escrito de interposición-, es decir, sobre la fundamentación fáctica de la Sentencia del Consejo de Guerra Permanente núm. 4 de Madrid, sino sobre la calificación jurídica a que los mismos resultaron acreedores, pues la actora afirma que debieron juzgarse los mismos por la justicia ordinaria en base al Código Penal vigente en 1941, ya que, aduce, "lo que es absurdo es calificar dichos hechos como un delito de adhesión a la rebelión", entendiendo que en el proceso se vulneró una serie de derechos fundamentales como el que promete la obtención de la tutela judicial efectiva y el que consagra la presunción de inocencia.

Los hechos que, como probados, declara aquella Sentencia son del siguiente tenor literal:

"Probado y así lo declara el Consejo, que el procesado Esteban, de antecedentes izquierdistas, voluntario durante el dominio rojo ascendiendo a Sargento, con posterioridad a la liberación y armado de una pistola F.N. para cuyo uso carecía de la oportuna licencia, se dedicó a la perpetración de varios atracos en los pueblos y caminos vecinales, concretamente el 24 de Febrero de 1941 se apoderó de unas 150 a 200 pesetas en el estanco de Bernardino, sito en San Agustín de Guadalix, aprovechando la circunstancia de hallarse su propietario en las habitaciones del piso. Asimismo y el 20 de febrero exigió pistola en mano el dinero y el pan que llevaba el panadero Fulgencio, hecho perpetrado en carretera de Madrid a Francia en la cuesta del pueblo de Venturada y posteriormente hasta la fecha del 26 de febrero del referido año 1941 en que fue detenido, atracó a tres pastores en el termino de Colmenar Viejo amenazándoles con la pistola y exigiéndoles la merienda que llevaba".

No aduce, pues, la actora, en relación con el antedicho factum sentencial, hecho nuevo o elemento nuevo de prueba algunos no conocidos o alegados en el momento en que se dictó la Sentencia de 15 de diciembre de 1942 que, eventualmente, pudieran permitir a la Sala, en esta fase de promoción del recurso revisorio, autorizar la formalización o interposición del mismo. Como hemos dicho con anterioridad, no solo no se alega por la promovente motivo alguno de los establecidos, con carácter tasado, en los artículos 328 de la Ley Procesal Militar y 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para que haya lugar al recurso de revisión, sino que se limita a efectuar una serie de manifestaciones en torno a la incongruencia jurídica que supone condenar por delito de adhesión a la rebelión a quien, en todo caso, cometió delitos comunes y, en general, a la falta de



respeto, en los juicios llevados a cabo al finalizar la Guerra Civil, de los principios básicos de un juicio justo, e interesando finalmente no la autorización para la interposición de la revisión, sino que "se anule y deje sin efecto la Sentencia cuya revisión se pretende, declarando inocente de los cargos imputados al difunto esposo" de la promovente y que se "le absuelva con todos los pronunciamientos favorables".

TERCERO.- Dada la carencia de cualquier fundamento o soporte fáctico o probatorio, extrínseco al procedimiento judicial que se trata de revisar - STC 240/2005, de 10 de octubre , FJ 3-, de que adolece la solicitud de autorización formulada -tan deficientemente articulada, por otra parte, que ni siquiera se interesa en ella, como hemos visto, autorización para abrir el proceso revisorio, sino, directamente, la anulación de la Sentencia de que se trata-, no es posible a esta Sala plantearse siquiera la posibilidad de abrir el proceso revisional de la Sentencia firme de fecha 15 de diciembre de 1942 , dado que tal pretensión no se apoya en una causa o motivo concreto, de los previstos en los artículos 328 de la Ley Procesal Militar y 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -preceptos de los que, en el escrito en que se formula aquella solicitud, ni se hace cita-, por lo que la pretensión de puesta en marcha del mecanismo, extraordinario y tasado -en cuanto que los motivos que lo autorizan son de interpretación estricta- de la revisión de sentencias firmes penales en el orden jurisdiccional castrense queda también privada de todo sostén jurídico.

La STC 124/1984, de 18 de diciembre , sienta que "el recurso de revisión penal, recurso extraordinario frente a una sentencia firme, está sometido, como se desprende de una consideración de Derecho comparado, a condiciones variables, a modo de cautelas, tendentes a mantener el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y de la seguridad jurídica. Una condición de esta índole podría ser la existencia de un trámite de admisión ...".

Por su parte, la STC 59/2006, de 27 de febrero , afirma, en su Fundamento Jurídico 2, que, conforme a la doctrina del Juez de la Constitución, "el recurso de revisión encaminado a la anulación de una Sentencia firme y que significa, en consecuencia, una derogación al principio preclusivo de la cosa juzgada, exigencia de la seguridad jurídica, es por su propia naturaleza un recurso extraordinario, históricamente asociado al derecho de gracia y sometido a condiciones de interpretación estricta (SSTC 123/2004, de 13 de julio, F. 3 y 240/2005, de 10 de octubre , F. 5, entre otras). A pesar de que la Ley de Enjuiciamiento Criminal califique como <<recurso>> a la revisión, en puridad no estamos ante una reivindicación relativa al acceso de los recursos, sino que se trata más bien de una vía de impugnación autónoma que, desde nuestra perspectiva constitucional, se aproxima más a la del acceso a la jurisdicción que a la del acceso a los recursos. No es, así, una instancia más en la que replantear el debate fáctico o jurídico, sino un nuevo proceso derivado de una novedad extrínseca al procedimiento que constituye su objeto (STC 240/2005, de 10 de octubre , F. 6)".

Aquella genérica alusión -extendida a "los procesos y sentencias dictadas por los Consejos de Guerra"- que la promotora de la revisión formula en relación a la vulneración de los derechos esenciales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la presunción de inocencia carece de cualquier eficacia en orden a que pueda prosperar la acción rescisoria de la Sentencia firme penal a través de este mecanismo extraordinario que es el recurso de revisión, dado que dicha alegación no encuentra encaje en ninguno de los motivos legalmente previstos en la legislación procesal penal ordinaria y militar, pues, como dice el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 124/1984, de 18 de diciembre -FJ 6 -, 150/1997, de 29 de septiembre -FJ 5 -, 123/2004, de 13 de julio -FJ 3 - y 240/2005, de 10 de octubre -FJ 5-, el rasgo que nuestra jurisprudencia acentúa de la revisión es su carácter extraordinario, históricamente asociado al derecho de gracia y sometido a condiciones de interposición estrictas en cuanto encaminado a la anulación de una Sentencia firme y que significa en consecuencia una derogación al principio preclusivo de la cosa juzgada, exigencia de la seguridad jurídica, y aunque, según afirma la STC 240/2005, de 10 de octubre -FJ 5-, "las reglas de acceso a la jurisdicción no pueden interpretarse de un modo rigorista, o excesivamente formalista, o de cualquier otro modo que revele una clara desproporción entre los fines que estas reglas preservan y los intereses que sacrifican (SSTC 88/1997, de 21 de diciembre, F. 2 ; 150/1997, de 29 de septiembre, F. 3 ; 295/2000, de 11 de diciembre, F. 2 ; 123/2004, de 13 de julio, F. 3 ; 133/2005, de 23 de mayo , F. 2)", siendo así "que <<a pesar de que la Ley de enjuiciamiento criminal califique como "recurso" a la revisión, en puridad ... se trata más bien de una vía de impugnación autónoma que, a los efectos del problema de constitucionalidad que nos corresponde enjuiciar, se aproxima más a la del acceso a la jurisdicción que a la del acceso a los recursos>> (SSTC 150/1997, de 29 de septiembre, F. 3 ; 123/2004, de 13 de julio , F. 3)", ni siquiera teniendo en cuenta estos acentuados rasgos antiformalistas que son característicos de la revisión, resulta posible, en el caso de autos, acceder a lo interesado.

CUARTO.- En cuanto a la eventual lesión de derechos fundamentales que alega la promotora, cabe significar que el ATC 884/1985, de 11 de diciembre , en su Fundamento Jurídico Único, afirma que "el extraordinario de revisión en materia penal no es un recurso en el que se puedan hacer valer las pretensiones de lesión de derechos fundamentales que ahora se invocan".



Más concretamente, el ATC 37/2010, de 23 de marzo, señala, en su Fundamento Jurídico Único, que "el recurso extraordinario de revisión, por su naturaleza y objeto, no es una nueva instancia del mismo proceso, sino que constituye un procedimiento distinto e independiente cuyo objeto está exclusivamente circunscrito al examen de unos motivos que, por definición, son extrínsecos al procedimiento judicial que se trata de revisar (por todas, STC 240/2005, de 10 de octubre, F. 3). De ese modo, desde muy temprana jurisprudencia, este Tribunal ha destacado que el recurso extraordinario de revisión en materia penal no es un recurso apto en el que se puedan hacer valer las pretensiones de lesiones de derechos fundamentales (ATC 884/1985, de 11 de diciembre). Ello determina que sea un recurso manifiestamente improcedente para obtener la reparación de la eventual lesión de derechos fundamentales producidos en el procedimiento que se trata de revisar".

QUINTO.- En consecuencia de lo expuesto, hallándonos ante un recurso extraordinario o proceso de acceso a la jurisdicción, que es un mecanismo excepcional "que admite la tasación de sus causas y su sometimiento a condiciones de interposición estrictas" - STC 70/2007, de 16 de abril y Auto de esta Sala de 5 de julio de 2007 -, siendo así que, como dice nuestro aludido Auto de 5 de julio de 2007, "el Juez de la Constitución ha mantenido siempre la necesidad de que queden acreditados los hechos nuevos o <<nuevos elementos de prueba de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado>> ([S]STC 159/97 y 260/2000), comprendiendo tanto las nuevas <<pruebas indubitadas suficientes>> como los nuevos <<hechos que mediante ellas resultan acreditados>> SSTC 6.11.2000, 13.05.2003 y Autos de 4.06.1994 y 14.07.1998. Entendemos que en todos los casos se ha exigido la evidencia de la equivocación del fallo", en el caso de autos no es posible entender no ya acreditada sino ni siquiera alegada prueba o hecho alguno que evidencien la equivocación de aquella resolución y la inocencia del condenado.

Aun cuando, a tenor del criterio de admisión que en este procedimiento revisorio rige -que no es otro que el canon más permisivo de acceso a la tutela judicial, ello en orden a evitar caer en un formalismo o rigorismo que suponga una clara desproporción entre los fines a que obedece la exigencia de concurrencia de las causas o motivos tasados que se requiere para la interposición de este recurso excepcional y el fin u objeto del mismo, que no es otro que modificar la situación jurídica creada por una sentencia penal firme-, la omisión por la promovente de la simple cita de cualquiera de las causas o motivos legalmente previstos en los artículos 328 de la Ley Procesal Militar y 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal bastaría para denegar la autorización para la interposición del recurso de revisión, del contenido del escrito promotor de la revisión y del examen del procedimiento sumarísimo de urgencia núm. 104037 no se deduce la existencia de ninguna de tales causas o motivos, por lo que no es posible verificar la apariencia, razonabilidad y verosimilitud de ninguno de los presupuestos legales que son precisos para la puesta en marcha del proceso revisorio de que se trata, de manera que, teniendo en cuenta que, como dice nuestro Auto de 5 de julio de 2007, "lo que el art. 954.4º LECrim., demanda como presupuesto de aplicación es la toma de conocimiento, en momento posterior a la sentencia, de hechos o datos de patente relevancia probatoria que, de haber estado a disposición del tribunal sentenciador, por su particular significación, habrían tenido como resultado la modificación del sentido del fallo. Debe tratarse, por tanto, de información antes desconocida para el acusado y además, <<previsiblemente dotada de una "especial fuerza convictiva", en contraste con la que está en la base de la decisión cuestionada>> (Auto de 13.02.2007)", es obvio que no resulta posible autorizar la interposición del recurso.

Es por ello que en esta fase de promoción no nos encontramos en ninguno de los supuestos previstos legalmente para, conforme al artículo 957 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, autorizar la interposición del recurso extraordinario de que se trata, por cuanto que, como afirma el Auto de esta Sala de 26 de enero de 2006, "no existen las <<dudas razonables>> que exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para otorgar el trámite de autorización previsto en el art. 957 LECrim. (STC 150/1997) en tanto en cuanto, por las razones antes descritas, en el presente caso no nos hallamos ante <<un hecho o medio de prueba que venga con posterioridad a evidenciar la equivocación del fallo>> (STC 124/1984)", estando indicado -al no alegarse ni estar acreditada ninguna de las causas o motivos que, de acuerdo con los artículos 328 de la Ley Procesal Militar y 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, autorizan la interposición del recurso- no otorgar el trámite de autorización, pues, como señala el indicado Auto de esta Sala de 26.01.2006, "la apertura de dicho trámite exige valorar <<si hay una base "prima facie" bastante para dar curso a la revisión>> (STC 123/2004, de 13 de julio, Fundamento de Derecho Cuarto)", y en el presente caso a esta Sala no se le presenta ningún tipo de duda razonable que se deduzca del escrito promotor del recurso y del propio procedimiento sumarísimo de urgencia núm. 104037 y que implique el impulso de la investigación.

A partir de estas consideraciones, no dándose ninguno de los presupuestos taxativamente previstos por la Ley, no existen en el caso de autos las "dudas razonables" que tanto la jurisprudencia constitucional - STC 150/1997, de 29 de septiembre, antecitada- como la de esta Sala -nuestro también nombrado Auto de 26 de enero de 2006- exigen para dar inicial viabilidad, en esta fase de promoción o de "previa autorización" en la que nos hallamos, a la pretensión revisoria de que se trata, puesto que, como aduce al efecto el Ministerio Fiscal en su cuidado escrito de oposición, no resulta factible que podamos reconocer la concurrencia o no



de los requisitos exigibles de una u otra de las causas legales que posibilitan la revisión cuando ni siquiera nos ha sido expresamente invocada por la promovente ninguna de estas últimas, por lo que, al no poder llevar a cabo la evaluación de "la elemental razonabilidad" de la pretensión ejercitada y el análisis de su "aparente encaje en el motivo o motivos aducidos por las partes para promover el recurso" - nuestro Auto de 5 de julio de 2007 -, al no haberse ni siquiera citado ninguno de tales motivos, ello nos aboca a preconizar la denegación de la autorización solicitada.

En definitiva, no nos cabe dar otra respuesta que la denegatoria de la autorización pedida, con lo que se satisface la tutela judicial invocada por la representación legal de la interesada, habida cuenta de que, como reiteradamente hemos puesto de manifiesto - nuestros Autos de 26.01 , 20.06 , 21.09 , 24.10 y 18.12.2006 y 05.07.2007 y Sentencia de 19.02.2007 -, no existe un derecho de los solicitantes a conseguir que se autorice y haya lugar a la interposición del recurso de revisión cuando la Sala no haya llegado al convencimiento de la concurrencia de los requisitos exigidos en la normativa aplicable y en la jurisprudencia que la interpreta; antes bien, nuestra conclusión es que no existen nuevos elementos probatorios indubitados que puedan ser considerados suficientes para calificar como evidentemente erróneo el fallo de la Sentencia del Consejo de Guerra Permanente núm. 4 de Madrid de fecha 15 de diciembre de 1942, recaída en el procedimiento sumarísimo de urgencia núm. 104037.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 957 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , el presente Auto no es susceptible de recurso alguno, con independencia del posible de amparo ante el Tribunal Constitucional.

SÉPTIMO.- Por administrarse gratuitamente la Justicia Militar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar , las costas causadas en el presente procedimiento han de declararse de oficio.

En su consecuencia,

LA SALA ACUERDA:

Denegar a Doña Vanesa , cónyuge supérstite de Don Esteban , la cual ha actuado ante esta Sala bajo la representación procesal de la Procuradora de los Tribunales Doña Begoña López Cerezo, la autorización para interponer recurso de revisión de la Sentencia dictada el 15 de diciembre de 1942 por el Consejo de Guerra Permanente núm. 4 de Madrid en el procedimiento sumarísimo de urgencia núm. 104037.

Se declaran de oficio las costas causadas.

Notifíquese este Auto a la parte promovente y al Excmo. Sr. Fiscal Togado, con expresión de que frente al mismo no cabe interponer recurso alguno, con independencia del posible de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Así, por este nuestro Auto, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

FECHA:28/03/2011

Voto particular que formula el magistrado Jose Luis Calvo Cabello en relación con el auto de 25 de marzo de 2011 dictado en el recurso de revisión penal número 65/2010.

Formulo el presente voto particular porque entiendo que la Sala debió conceder a doña Vanesa autorización para interponer recurso de revisión contra la sentencia de 15 de diciembre de 1942 del Consejo de Guerra Permanente núm. 4 de Madrid, dictada en el procedimiento sumarísimo núm. 104037, por la que su esposo, don Esteban , fue condenado a la pena de 30 años de reclusión mayor.

Según resulta del auto que no comparto, la mayoría de la Sala ha basado su decisión en que <<del examen de las alegaciones de la promovente se colige que no versan éstas sobre ninguno de los motivos previstos en los artículos 328 de la Ley Procesal Militar y 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal >> . Y aunque también subraya que la promovente ni siquiera interesa la autorización para abrir el proceso revisorio, la *ratio decidendi* no es esta omisión, sino la falta de invocación de un motivo de revisión, como resulta de lo transcrito y de la parte dispositiva del auto: <<La Sala acuerda: Denegar a Doña Vanesa [...] la autorización para interponer recurso de revisión de la sentencia dictada el 15 de diciembre de 1942 por el Consejo de Guerra Permanente núm. 4 de Madrid en el procedimiento sumarísimo de urgencia núm. 104037>> .



Pues bien, discrepo de esa razón y entiendo que debió ser sustituida por las que expongo seguidamente, suficientes, en mi opinión, para autorizar la interposición del recurso de revisión.

1.- La existencia del recurso de revisión se presenta esencialmente, en palabras de la sentencia del Tribunal Constitucional 124/1984, *<<como un imperativo de la justicia, configurada por el artículo 1.1 de la Constitución, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político, como uno de los "valores superiores" que propugna el Estado social y democrático de Derecho en el que España, en su virtud, se constituye>>*. Y recordado esto, quiero subrayar que en la misma sentencia el Tribunal Constitucional añade que el recurso de revisión *<<Es una exigencia de la justicia, tal y como lo entiende el legislador constituyente, estrechamente vinculada a la dignidad humana y a la presunción de inocencia, por cuanto el factor por el que resultó neutralizada ésta en la sentencia cuya revisión se pide, resulta a su vez anulado por datos posteriores que la restablecen en su incolumidad>>*.

2.- Precisamente porque el recurso de revisión es una exigencia de la justicia, alguno de los motivos en que puede fundarse, como ya expresé en mi voto particular formulado el 6 de julio de 2006 en relación con el auto del anterior día 20 de junio dictado en el recurso de revisión núm. 102-5/2006, han sido interpretados extensivamente por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, sin que la resolución de la que discrepo haya prestado atención a ello.

Por lo que respecta al Tribunal Constitucional, su sentencia nº 150/97 y su auto nº 260/2000 son expresivos ejemplos de esa interpretación extensiva, pues ambas resoluciones amplían el concepto de "hecho nuevo" a que se refiere el art. 954.4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (*<<Habrà lugar al recurso de revisión [...] 4º Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado>>*) y, de acuerdo con la doctrina de esta Sala, también el artículo 328.6 de la Ley Procesal Militar. (Aunque este artículo se refiere sólo a "pruebas indubitadas suficientes a evidenciar el error del fallo", la Sala ha entendido con reiteración -sentencias de 14 de julio de 1998, 30 de enero de 2000, 6 de noviembre de 2000 y 13 de mayo de 2003; autos de 4 de junio de 1994 y 14 de julio de 1998 - que indirectamente lo hace también a los hechos que mediante ellas resultan acreditados, ya que sólo los hechos son objeto de prueba).

Pues bien, el recurso de amparo estudiado por la sentencia del T.C. nº 150/97 -amparo que fue concedido por entender que había existido vulneración del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, en relación con el principio de legalidad penal- tenía por objeto la decisión de la Sala 2ª del Tribunal Supremo (auto de 12 de julio de 1994) de no admitir a trámite el recurso de revisión interpuesto contra las sentencias por las que la recurrente había sido condenada como autora de un delito del art. 321.1 del Código penal. La solicitud de la revisión se basaba -conviene subrayarlo- en la doctrina del Tribunal Constitucional plasmada en su sentencia nº 111/93, entre otras, que había otorgado el amparo en supuesto similar por entender que la condena se había basado en una extensión *in malam partem* del tipo penal del art. 321.1 de Código penal.

La cuestión a resolver consistía, según dice la sentencia del Tribunal Constitucional que se analiza (la núm. 150/97), en determinar *<<si existiendo ya el recurso previsto en el art. 954 LECr. resulta constitucionalmente aceptable desde la perspectiva del art. 24.1 CE no considerar como "hecho nuevo que evidencia la inocencia del condenado" la existencia de un sentencia de este Tribunal que proclama que no pueda considerarse acción delictiva ex art. 321.1 CP el ejercicio no colegiado de profesiones que no requieren título académico oficial>>*. Con rotundidad el Tribunal Constitucional afirma que la respuesta a tal cuestión ha de ser negativa. Al comienzo de su estudio, tras reiterar que el recurso de revisión es una exigencia de la justicia, recuerda que este recurso fue concebido originariamente para remediar errores sobre los presupuestos fácticos de la infracción. No obstante, para evitar la muy estricta consecuencia que se derivaría de tal concepción y en atención al principio de legalidad penal, declara que *<<una sentencia es también un "hecho", es decir, algo que acontece en el tiempo y en el espacio>>*. Y tras argumentar que *<<la declaración contenida en la ratio decidendi de la STC 111/93, en el sentido de que el ejercicio de actos propios de una profesión que no requiere título académico no podía considerarse incluida en el art. 321.1 del Código penal, evidencia la "equivocación del fallo" que condenó a la aquí recurrente>>*, cierra la justificación de su decisión de conceder el amparo en términos tan significativos como estos: *<<Para evitar este resultado contrario a la Constitución [que prevalezca el efecto preclusivo de la sentencia condenatoria] debe entenderse que, con la incorporación del recurso de amparo a nuestro Ordenamiento, la expresión "hechos nuevos (...)" que evidencien la inocencia del condenado" del art. 954.4 LECrim. debe interpretarse de modo que en él se incluyan las declaraciones, como la aquí analizada, que sirven de ratio decidendi y que de modo claro y terminante rechazan por vulneradoras del art. 25.1 CE determinadas interpretaciones en exceso rigurosas o formalistas de este motivo de revisión>>*.

Antes me he referido también a otra resolución del Tribunal Constitucional, el auto nº 260/000. Lo traigo a colación porque, si bien inadmite el amparo, mantiene el criterio extensivo de la sentencia analizada; en



concreto la amplia interpretación del concepto "hecho nuevo" del art. 954.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

El amparo había sido solicitado frente a la inadmisión acordada por la Audiencia Provincial de Valencia del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia de la misma Audiencia que condenó al recurrente como autor de un delito de incendio. La nulidad que pretendía -y que fue inadmitida- se basaba en haber obtenido del Comité de Derechos Humanos de la ONU un Dictamen en que se declaraba que el Reino de España había vulnerado derechos civiles garantizados en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. El Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo, como se ha dicho, pero lo que interesa aquí son los términos de la justificación de su decisión: lo inadmitió porque, antes de acudir a él, pudo el solicitante *<<promover la revisión penal prevista en la LECrim. (artículos 954 y ss.), en tanto el Dictamen de la Comisión puede ser tenido por un "hecho nuevo" a los efectos de lo dispuesto en el artículo 954.4 LECrim ., en relación con lo declarado, "mutatis mutandi", en la STC150/1997 >>* .

Por su parte, la Sala 2ª del Tribunal Supremo también viene interpretando extensivamente el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (los motivos enunciados en sus apartados 1º y 4º) con la finalidad de remediar la injusticia de situaciones causadas bien porque la extensión de la pena impuesta fue aumentada por la apreciación de una circunstancia agravante que después resulta indubitadamente que no concurría, bien porque una persona es condenada dos veces por los mismos hechos.

Para evitar el mantenimiento de una pena indebidamente agravada, la Sala 2ª ha interpretado con amplitud el motivo de revisión del ya transcrito apartado 4º. Así, su sentencia nº 296/04, referida a la agravación de la pena por haber sido apreciada la circunstancia de reincidencia, comienza haciendo ver que existen dos opciones, cuyas consecuencias son muy distintas. La primera aparece expresada así: *<<Desde una interpretación del precepto (art. 954.4) apegada al texto de la norma y congruente con la naturaleza del Recurso extraordinario de la Revisión planteada, pudiera sostenerse que tal alegación, referida a que la pena de la primera condena era muy inferior a la necesaria para constituir la base de la aplicación posterior de la reincidencia, pudo y debió ser objeto del juicio en el que resultó condenado y respecto de cuya Sentencia se pretende la revisión>>* . Y frente a esta opción la sentencia formula una segunda: también puede entenderse -dice- *<<que desde la perspectiva del recurrente la verdad declarada en la Sentencia aparece desvirtuada por un hecho nuevo, que no es otro que el de la acreditación de la sanción realmente impuesta en la Resolución constitutiva del antecedente>>* . Pues bien, la Sala 2ª concluye que *<<esta segunda posibilidad es la que acogemos para integrar el presupuesto de hecho nuevo o de nuevos elementos de prueba que evidencien la inocencia del condenado en el particular referido a la indebida aplicación de la circunstancia de agravación de reincidencia>>* . (En igual sentido se expresa en su sentencia 407/02, dando valor de hecho nuevo a la acreditación de que la persona objeto de la condena configuradora de la reincidencia era distinta de la condenada después, afectada indebidamente por esta circunstancia agravante).

Y para evitar el mantenimiento de la segunda situación injusta (una persona es condenada dos veces por los mismos hechos) la Sala 2ª ha actuado con el mismo criterio interpretativo, aplicando los apartados 1º ó 4º del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Así, considera aplicable el motivo de revisión previsto en el apartado 1º (*<<Cuando estén sufriendo condena dos o más personas, en virtud de sentencias contradictorias, por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola>>*) porque -es el argumento de su sentencia 624/01- *<<en la expresión "sentencias contradictorias" ha de incluirse tanto aquellas que expresan una opinión literal de términos como aquellas que se repelen por enjuiciar los mismos hechos violando el principio "non bis in idem">>* . Y el motivo de revisión previsto en el apartado 4º lo aplica en otras sentencias, como la nº 504/2000, argumentando que podía *<<considerarse comprendido, por analogía, el presente caso en el art. 954.4º LECrim , toda vez que, condenado el acusado en la primera de las mencionadas Sentencias, debía ya ser reputado inocente del hecho perseguido cuando fue dictada la segunda Sentencia, puesto que ya había sido declarada su responsabilidad criminal y ésta no podía ser declarada por segunda vez>>* .

Por último, cito la de 30 de noviembre de 1998, por la claridad con que contrapone la interpretación literal y la interpretación finalista de la norma. Directamente dice que *<<el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regla con "numeros clausus" las posibilidades de entablar este recurso extraordinario de revisión, entre las que, indiscutiblemente, no se hallan los supuestos en los que un mismo agente comisario sea condenado dos veces en distintas sentencias por un mismo delito como es el caso de autos>>* . Después, resuelve el caso - invocando el artículo 954, sin especificar ninguno de sus apartados- a fin de remediar la injusticia: estima el recurso de revisión y anula la sentencia segunda, creadora del "bis in idem", porque *<<una interpretación amplia y extensiva del referido precepto procesal (art. 954 LECrim .) [...] es posible cuando se trata de favorecer al reo y evitar así situaciones que pugnan con el más elemental sentido de justicia>>* .



3.- Establecido pues, que para remediar situaciones injustas es posible constitucionalmente la interpretación extensiva del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , entiendo que no es rechazable la argumentación de la promovente que obra en su escrito de 25 de febrero de 2010:

<<[...] sin que el acusado obtuviera una tutela judicial efectiva, sin ser informado de la acusación formulada contra el, sin la posibilidad de utilizar los medios probatorios mínimos en su defensa, sin que le fuera aplicada la presunción de inocencia [...] pero en este caso, en la sentencia nada consta sobre las pruebas que se tuvieron en cuenta para condenar al difunto esposo de mi mandante, ni siquiera por los robos y atracos que se le imputaron [...] es evidente que en los procesos, sumarios y sumarísimos, ante los Consejos de Guerra, no regían ninguno de los principios básicos de un "juicio justo", en cuanto había una quiebra absoluta del régimen de garantías, era evidente la ausencia de imparcialidad de los jueces militares y la plena indefensión de los sometidos a dichos procesos [...]>>.

Y entiendo que no es rechazable porque en el planteamiento de la promovente del recurso de revisión subyace la idea de que la Constitución es el hecho nuevo que evidenciaría la vulneración del valor justicia. O, más ajustadamente, como razono después, lo constituido por ella.

Suele objetarse, la Sala lo ha hecho en algunas ocasiones, que la Constitución es una norma jurídica, no un hecho que debidamente acreditado pueda alterar los que como probados se recogieron en la sentencia objeto de revisión. Discrepo primero formalmente de esta objeción porque también una sentencia y un dictamen no son hechos en el sentido que dice la Sala y sin embargo han sido considerados hechos nuevos por el Tribunal Constitucional a los efectos del recurso de revisión. Pero sobre todo discrepo porque cuando en un recurso de revisión se invoca la Constitución como el hecho nuevo, es exigible no detenerse en la consideración de que la Constitución es una norma. Lo es, si bien cualitativamente distinta de las demás porque incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. Pero el hecho nuevo no es tanto la Constitución, cuanto lo constituido por ella. La Constitución impone un ordenamiento jurídico no cerrado ni autosuficiente, sino abierto y fundado en valores, pendiente, por lo tanto, de una constante revisión. El ordenamiento aparece al servicio y en dependencia de los valores superiores -libertad, justicia, igualdad y pluralismo político-, entre los que la justicia es el prototípico. La justicia no es contemplada en la Constitución como una bella declaración, sino como exigencia, de suerte que ha de realizarse a impulsos del Estado a través del Derecho. La justicia aparece como el primer propósito que el legislador constituyente da a conocer, informa el ordenamiento jurídico y tiene una dimensión jurisdiccional que consiste en el derecho de impetrarla de los jueces. El Estado social y democrático no es el mero Estado de legalidad, sino el proyecto de un Estado justo. Y en un Estado justo, siempre inacabado, no tienen cabida las condenas pronunciadas sin un juicio justo. A tal Estado de Derecho ha de resultarle intolerable la presencia de condenas pronunciadas abiertamente en contra de la Justicia.

4.- Con la expresión "juicio justo" se denomina un conjunto de principios de carácter suprapositivo y supranacional, cuya legitimación es esencialmente histórica, pues proviene -en ello coincide la doctrina- de la abolición del procedimiento inquisitorial, de la tortura como medio de prueba, del sistema de prueba tasada y de la formación de la convicción del juez sobre la base de actos escritos en un procedimiento fuera del control público.

El artículo 24 de la Constitución Española , junto con el 117, responde a ese modelo históricamente legitimado e incorporado a la cultura jurídico-penal europea. El contenido de ambos -contenido que supone reconocer derechos inalienables de la persona que son anteriores al Estado mismo- coincide en lo fundamental con el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos , que establece como contenido de un proceso justo los derechos siguientes:

- derecho a un tribunal independiente,
- derecho a ser oído,
- derecho a la presunción de inocencia,
- derecho a ser informado de la acusación,
- derecho a disponer de tiempo y facilidades para la defensa,
- derecho a defenderse por sí o por un defensor de su elección,
- derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo,
- derecho de igualdad de armas y
- derecho de acceso a los recursos.



5.- Así las cosas, la cuestión a resolver seguidamente consiste en determinar si don Esteban fue condenado en un proceso justo.

Por las razones siguientes, sólo cabe una respuesta negativa.

5.1 Don Esteban fue juzgado por un órgano ilegítimo, dependiente y parcial.

El Consejo de Guerra que lo juzgó y condenó a la pena de treinta años de reclusión mayor era ilegítimo, porque era continuidad de los Consejos de Guerra creados el 1 de noviembre de 1936 por el Decreto número 55 dictado por el general Franco, que se hallaba al frente de la sublevación contra el gobierno legítimo de la República. (La ilegitimidad vino a ser reconocida incluso por la Ley de la Jefatura del Estado de 12 de junio de 1940, cuyo breve preámbulo decía así: "Desaparecidas en gran parte las circunstancias que determinaron los Decretos cincuenta y cinco y ciento noventa y uno de primero de noviembre de mil novecientos treinta y seis y veintiséis de enero de mil novecientos treinta y siete, restablecido el Consejo Supremo de Justicia Militar, como asimismo la vigencia del antiguo Código Castrense, y libre el Mando de las preocupaciones más perentorias que imponía la guerra, es llegado el momento de volver a la fórmula tradicional en nuestro Ejército de que el ejercicio de la jurisdicción esté unido al mando militar como lo estaba con anterioridad al advenimiento de la República del catorce de abril de mil novecientos treinta y uno que, llevada de su hostilidad a todo sentimiento auténticamente nacional y de jerarquía, impuso la desintegración de los principios tradicionales de la justicia castrense").

No era independiente, porque para serlo la independencia ha de poder afirmarse frente a todos. Y los miembros del Consejo de Guerra, militares todos, no eran independientes de quien tenía el poder absoluto: el 1 de octubre de 1936, el general Franco asumió no sólo el mando militar, sino también la Jefatura del Estado, siendo ratificada esa concentración de todos los poderes por la Ley de la Jefatura del Estado de 8 de agosto de 1939. (El legislativo ni siquiera fue alterado por la Ley de las Cortes de 17 de julio de 1942). Ni existía, pues, una independencia jurídica, ni podía negarse la posibilidad de que ese poder absoluto les beneficiara o perjudicara profesionalmente según fueran sus decisiones.

Y no era imparcial porque al participar sus miembros en la idea de construir un nuevo Estado desarrollaban su función sin el necesario distanciamiento, como resulta de la propia sentencia, en cuanto dice en la narración de hechos probados: <<El procesado Esteban, de antecedentes izquierdistas, voluntario durante el dominio rojo ascendiendo a sargento, con posterioridad a la liberación [...]>>.

5.2 A lo dicho, suficiente por sí mismo para fundar la nulidad radical del juicio, deben añadirse las características de la clase de proceso seguido. Don Esteban fue juzgado en un proceso sumarísimo, que era la negación de toda garantía, como resulta de lo que sigue:

- No pudo elegir libremente abogado, sino que hubo de designar uno de entre los jefes y oficiales obrantes en una lista que le mostró el Juzgado Militar Permanente de Plenarios núm. 2. (Ni siquiera se le concedió plazo conocer la aptitud de ellos).

- El nombramiento de ese defensor fue posterior a la elevación de la causa a plenario, de suerte que no pudo intervenir durante las diligencias sumariales, circunstancia singularmente importante dada la fuerza probatoria - determinante- que éstas tuvieron. (En el juicio no se practicó prueba alguna, limitándose la actuación de las partes a lo que sigue: el Fiscal manifestó que <<los hechos realizados por el procesado son constitutivos de un delito de adhesión a la rebelión por lo que pidió para el procesado la pena de muerte>> ; y el defensor solicitó << para su defendido la pena de 6 años y 1 día, 4 años 2 meses tenencia ilícita armas 2 meses y un día por hurto (sic) >>).

- No consta el plazo que se concedió al militar nombrado defensor para que preparara la defensa. (Consta el día en que le fue entregado el procedimiento pero no el día en que lo devolvió).

- La sentencia no fue susceptible de recurso y adquirió firmeza con la aprobación de la autoridad judicial del Ejército (en el caso, el Capitán General de la Primera Región Militar), de acuerdo con su auditor.

5.3 A todo lo anterior procede añadir que el Consejo de Guerra Permanente que condenó a don Esteban no expuso en su sentencia ni las pruebas en que fundamentó su narración de hechos probados; ni las razones por las que entendió que estos hechos constituían un delito de adhesión a la rebelión; ni la justificación por la que impuso al acusado la pena de treinta años de reclusión mayor.

6.- Por todo lo expuesto entiendo que la Sala debió conceder a doña Vanesa autorización para interponer recurso de revisión contra la sentencia de 15 de diciembre de 1942 del Consejo de Guerra Permanente núm. 4 de Madrid, dictada en el procedimiento sumarísimo núm. 104037, por la que su esposo, don Esteban, fue condenado a la pena de 30 años de reclusión mayor.