



Roj: **ATS 15770/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:15770A**

Id Cendoj: **28079150012006200022**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/09/2006**

Nº de Recurso: **34/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de revisión**

Ponente: **AGUSTIN CORRALES ELIZONDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Septiembre de dos mil seis.

## **HECHOS**

PRIMERO.- D<sup>a</sup>. Esther Rodríguez Pérez, Procuradora de los Tribunales, ha interpuesto escrito para promover recurso de revisión al amparo de lo dispuesto en el art. 328.6º de la Ley Procesal Militar, en relación con el art. 954.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se ha radicado con el nº 102/34/2006, ante esta Sala, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Dolores y D<sup>a</sup> Estela, que han sido asistidas por el Letrado D. Jordi Oliveras Badía, contra la Sentencia dictada por el Consejo de Guerra Permanente nº 2 de la Plaza de Valencia el día 21 de julio de 1942 por la que se condenó al padre de las promoventes D. Eusebio a la pena de muerte, como autor de un delito de adhesión a la rebelión de los previstos en el art. 237, en relación con el art. 238.2 del Código de Justicia Militar de 1890, habiendo sido ejecutado en cumplimiento de la citada Sentencia.

SEGUNDO.- Las solicitantes están plenamente legitimadas para la interposición del presente recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 955 LECrim., aplicable al efecto de conformidad con el art. 336 de la Ley Procesal Militar, en su condición de descendientes del condenado.

TERCERO.- Realizados los trámites pertinentes se ha solicitado del Juzgado Togado Militar Territorial de Valencia copia de la citada Sentencia objeto de impugnación, que se ha recibido para su análisis por la Sala. Por Providencia de fecha 9 de Mayo de 2006 se designó Ponente de estas actuaciones al Magistrado Excmo. Sr. D. Angel Juanes Peces.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal en fecha 30 de Mayo de 2006, solicitó la denegación de la autorización para interponer el recurso de revisión contra dicha Sentencia.

QUINTO.- Por providencia de la Sala de fecha 19 de julio de 2006 se señaló el día 20 de septiembre de dicho año a las 10,30 horas para deliberar sobre la autorización instada por la parte recurrente para interposición del citado recurso a que el presente rollo se contrae, lo que se llevó a cabo en el citado día y hora. Como resultado de la misma, el Ponente designado, Excmo. Sr. Juanes Peces declinó la redacción de la resolución al discrepar del parecer de la mayoría, siendo returnada dicha Ponencia, de conformidad con el orden así establecido, al Magistrado Excmo. Sr. D. Agustín Corrales Elizondo, quién expresa a continuación el resultado de dicha deliberación y el parecer mayoritario de la Sala.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. AGUSTÍN CORRALES ELIZONDO

## **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

PRIMERO.- EL RECURSO DE REVISIÓN PENAL EN LA NORMATIVA VIGENTE



La revisión de Sentencias firmes al amparo del art. 328 de la Ley Procesal Militar (LPM) queda sometida, en virtud de lo dispuesto en el art. 336 del mismo texto legal, a los trámites establecidos en el art. 957 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim). Procede por tanto resolver - de conformidad con este último precepto - sobre la autorización o denegación que posibilite o impida respectivamente la interposición de la pretensión de revisión, otorgándose a la Sala competente la facultad de decidir si el recurso que se intenta por los promoventes encuentra, en principio, suficiente amparo en alguna de las causas que se señalan de forma tasada en el precepto para, sin prejuzgar cual sea el definitivo resultado del presente proceso, admitir o no a trámite la pretensión revisora, autorizando su interposición o no, con sometimiento al procedimiento regulado en el art. 959 LECrim., o, caso de estimar que no concurre la posibilidad de acogimiento de las causas por las que se solicita, no otorgar la necesaria autorización.

Estas cautelas son imprescindibles para la protección debida del principio de seguridad jurídica, consagrado en el art. 9.3 CE y que se refleja en la existencia de cosa juzgada. Frente a este principio está uno de superior valor, el de justicia, consagrado ya en el art. 1.1 CE, que ha de tender a impedir que permanezca inalterable una sentencia, cuando se acredite la indiscutible y evidente injusticia que la misma conlleva, al quedar probado alguno de los motivos tasados recogidos en el art. 954 LECrim., para el orden jurisdiccional penal ordinario y en el art. 328 LPM para el orden jurisdiccional castrense, toda vez que la ley ha previsto esta extraordinaria vía, sometida a condiciones de interpretación estricta, para que en tales casos decaiga la resolución judicial impugnada una vez debidamente establecida su condición de errónea, respetando el imperativo de la justicia, tal y como la entiende el legislador constituyente, estrechamente vinculada a la dignidad humana y a la presunción de inocencia, cuando y solamente cuando - por esta vía - el factor por el que quedó neutralizada ésta en la sentencia cuya revisión se pide, resulta a su vez anulado por datos posteriores que la restablecen en su incolumidad, cuando concurren los requisitos contemplados en los distintos apartados de dichos preceptos y, en el caso del nº 6 del art. 328 LPM, en relación con el nº 4 del art. 954 LECrim., si se presenta un hecho o medio de prueba que venga a evidenciar la equivocación del fallo ( SSTC 124/1984, 150/1997).

Del análisis de los citados preceptos se desprende que en los mismos se impide el uso abusivo o indiscriminado de este excepcional derecho siendo esa la razón de la exigencia de la previa autorización para la interposición del recurso, lo que obliga a la Sala a evaluar la elemental razonabilidad de la pretensión y su aparente encaje en el motivo o motivos aducidos por las partes para promover el recurso. La cautela del trámite de autorización tiende a mantener el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y de la seguridad jurídica ( STC 92/1989) preservando este último valor que deriva de la intangibilidad de las sentencias firmes ( STC 150/1997).

#### SEGUNDO: ALEGACIONES EN EL PRESENTE ESCRITO DE SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

El promovente interpone su demanda por entender que nos encontramos ante un caso de los previstos en el nº 6º del art. 328 LPM, en relación con el nº 4 del art. 954 LECrim. De conformidad con el primero habrá lugar al recurso de revisión contra Sentencias firmes "cuando después de dictada la Sentencia condenatoria se conociesen pruebas indubitadas suficientes a evidenciar el error del fallo por ignorancia de las mismas".

Por su parte, el art. 954.4 LECrim. establece que habrá lugar a la revisión "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".

Es así, por consiguiente, que el actor, de conformidad con los citados preceptos, debiera considerar que aporta "pruebas indubitadas" o el "conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba", que evidencian el error del fallo, pruebas éstas que se ignoraron en el momento de dictarse la Sentencia firme objeto de revisión.

Sin embargo, en el primer grupo de alegaciones, lo que realiza la parte es una argumentación de carácter eminentemente jurídico en la que establece las siguientes afirmaciones:

A) Que se incumplió el principio de legalidad en su vertiente de tipicidad y no se aplicó el principio "nulla poena sine lege" que considera se encontraba vigente en el tiempo en que se celebró el Consejo de Guerra contra D. Eusebio . Razona que el contenido del art. 237 del Código de Justicia Militar de 1890 consideraba reos del delito de rebelión militar a "los que se alcen en armas contra la Constitución del Estado republicano, contra el presidente de la República, la Asamblea constituyente, de los cuerpos legisladores o el gobierno provisional y legítimo..." , redacción ésta que sostiene que estuvo vigente hasta la Ley de 12 de junio de 1940, de modificación y restablecimiento del Código de Justicia Militar con la redacción que tenía el 14 de abril de 1931, sin otras modificaciones que las introducidas por la Ley de 26 de junio de 1935 y las demás promulgadas por el nuevo Estado con carácter de Ley a partir del 18 de julio de 1936. Analiza como el delito de adhesión a la rebelión del art. 238.2º , que fue el que se aplicó a D. Eusebio mantuvo una redacción similar como subtipo



delictivo supeditado al de rebelión militar. Como la fecha del Consejo de Guerra Permanente que juzgó al citado Sr. Eusebio fue la del 21 de julio de 1942, restaurado el Código de 1890, pero por hechos ocurridos entre el 18 de julio de 1936 y el 1 de abril de 1939 los hechos que se consideraron en dicho Consejo de Guerra constitutivos del delito de adhesión a la rebelión, afirma, debieron ser "contra el denominado en la propia Sentencia Glorioso Movimiento Nacional". Describe a continuación los hechos de la Sentencia para estimar que las actividades enjuiciadas "lo fueron en defensa de la República y sus instituciones que era el bien jurídico protegido por el art. 237 CJM", por lo que deduce el recurrente que tales hechos "no estaban tipificados como delito en el momento en que los mismos se produjeron, así como que se aplicó "una norma penal cuya vigencia se estableció con posterioridad a tales hechos", de lo que se desprende una "causa de nulidad de la Sentencia reseñada de 21 de julio de 1942", lo que a su juicio puede hacerse valer a través del presente recurso, de acuerdo con el art. 240.1º LOPJ, en relación con el art. 954.4 LECrim., y con fundamento en el reconocimiento de la justicia como exigencia y valor superior de la Constitución española, invocando como jurisprudencia que entiende y favorece tal interpretación las SSTC 124/84, 150/97 y la de 13 de julio de 2004 y el Auto de la Sala de lo Militar de 6 de febrero de 2006.

B) En el segundo de los motivos, la representación legal de las interesadas, con carácter subsidiario, expone que, en sesión de fecha 20 de noviembre del 2000, el Congreso de los Diputados del Parlamento español tomó por unanimidad el acuerdo "del reconocimiento moral de todos los hombres y mujeres que fueron víctimas de la Guerra civil española, así como de cuantos padecieron más tarde la represión de la dictadura franquista...", instando al Gobierno "para que desarrolle de manera urgente una política integral de reconocimiento...". En el mismo motivo invoca la resolución nº 359/VI de 13 de diciembre del 2000, adoptada por el Parlamento de Cataluña, sobre la memoria histórica de la represión franquista en la que se proclama "el deseo de que a todas las víctimas de la represión dictatorial les sea restituida la dignidad en especial de aquellas personas que perdieron la vida en la lucha para la consecución de las libertades democráticas y para aquellos que fueron objeto de persecución y condena en aplicación de la legalidad franquista". A continuación "reafirma la arbitrariedad de las acusaciones, la injusticia del procedimiento y la falta de legitimidad de los Consejos de Guerra que condenaron a muerte a centenares de catalanes por razón de su cargo... entre los cuales se destaca al President de Catalunya LLuis Companis y al dirigente sindical y antiguo Ministro de Trabajo Eusebio ...". En el último apartado insta al Gobierno "a emprender las acciones necesarias... por medio de la presentación de recursos de revisión... contra las sentencias a muerte dictadas en Consejo de Guerra...". Del contenido de ambas declaraciones, el recurrente entiende que las mismas constituyen "hechos nuevos" y exigen, desde la legitimidad democrática y el Estado de derecho, el reconocimiento de la inocencia del Sr. Eusebio, entre otros, por haber sido injustamente condenado y, en el presente caso, ejecutado.

### TERCERO.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE LAS ALEGACIONES DEL PRIMER MOTIVO

A) En primer lugar, reiterando los extremos contemplados en el punto primero de estos razonamientos, hemos de precisar que en el primero de los motivos la representación legal de las interesadas no expone ni describe ningún hecho nuevo o prueba distinta de las que pudieron servir de base para la determinación del "factum" sentencial en la Sentencia impugnada del Consejo de Guerra Permanente, recaída en fecha 21 de julio de 1942, por lo que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la Sala Segunda y de esta misma Sala no es posible considerar que nos encontremos en el marco jurídico - excepcional y restrictivo por imperativo legal - del recurso de revisión, al plantearse en este punto únicamente cuestiones que pueden ser calificadas como "error iuris". En este sentido, las SSTC 124/1984, 245/1991 y 150/1997 han venido a establecer la exclusión del ámbito de la revisión, por la vía de los preceptos invocados, de las cuestiones jurídicas, expresando que en tales casos no puede promoverse como consecuencia únicamente de un "error iuris", si bien la STC 150/1997 de 29 de septiembre dilucidó el problema relativo a la posible consideración como hecho nuevo "que evidencia la inocencia del condenado" de la existencia de una sentencia del propio TC que proclamaba que no podía considerarse acción delictiva - en aplicación del art. 321.1 CP - el ejercicio no colegiado de profesiones que requieren título académico oficial", añadiendo que "el recurso de revisión está concebido originariamente para remediar errores sobre los presupuestos fácticos de la infracción. Pero una Sentencia es también un "hecho", es decir, "algo que acaece en el tiempo y en el espacio".

En la Sala Segunda el Tribunal Supremo se analizó este punto de vista ( SSTS II de 3.02.1998 y 6.05.1998) en las que se reflexiona sobre el concepto de "hecho nuevo" cuando el que fundamentó la condena ya no se considera alcanzado por el texto de la ley. En todo caso toda la jurisprudencia (cfr. Auto de 18.06.1998 y SS. de 20.03 y 13.04.1998) abunda en el mismo criterio, si bien matizando que el valor de la jurisprudencia como causa de revisión de sentencias debe entenderse en un sentido limitado "ya que su efecto revisor solo entraría en juego en aquellos supuestos en que el cambio jurisprudencial de lugar a la despenalización total o destipificación de algunas conductas determinadas". En esa misma línea, el Pleno no jurisdiccional de la Sala de 30.04.1999 llegó al acuerdo de que "el cambio jurisprudencial operado en relación al delito de contrabando en unión con el delito contra la salud pública no es equiparable al concepto de "hecho nuevo" a los efectos del



art. 954 LECrim ". La afirmación de que el cambio de criterio jurisprudencial en la interpretación y aplicación de las leyes no es un nuevo hecho a los efectos del recurso de revisión, ni permite modificar Sentencias firmes se mantiene en Autos de la Sala Segunda de 27.07 y 22.11.2000; 10.10.2001 y las SS. de 5.04 y 14.06 2000; 2.10.2001 y 10.01 y 28.10.2002 , puntualizando que no es equiparable el cambio jurisprudencial "al caso de promulgación de una nueva norma penal ( S. de 6.03.2001) y puntualizando que "la seguridad jurídica, valor que constituye el fundamento de la institución de cosa juzgada, solo puede quedar menoscabada en estos casos cuando haya una norma con categoría de ley que lo autorice". A ello habría que añadir obviamente la incidencia de las Sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las leyes, de conformidad con el art. 40 LOTC . En todo caso y con los matices señalados la Sala Segunda entiende que el recurso de revisión - fundamentado en los preceptos objeto de estudio en este recurso - ha de proyectarse en supuestos de nuevos hechos y nuevas pruebas.

Similar y paralelo es el criterio de esta Sala Quinta, en lo referente a la interpretación del art. 328 LPM y, muy en particular, del apartado 6 de este precepto que es el invocado en el presente caso. En la materia que es objeto de contemplación, sobre Sentencias dictadas durante y en los años posteriores a la Guerra Civil nos hemos pronunciado reiteradamente en este mismo sentido en los Autos - en número de 42 - de fechas 16.06, 17.06, 21.06, 28.06, 7.07 y 27.07 de 2004, así como en S. de 27.01.2000, sobre otra materia, en la de 13.05.2003 , que analiza los efectos del cambio jurisprudencial y, muy recientemente, en el A. de 26.01.2006 que insiste en la necesidad de que nos encontremos ante "un hecho o medio de prueba que venga con posterioridad a evidenciar la equivocación del fallo", conforme a la doctrina del TC antes citada, con inclusión de la contenida en la STC 123/2004 y con cita de las de la Sala Segunda (SS. 30.11.1981, 22.01 y 18.10.1982, 18.10.1985 y 30.05 y 11.06.1987 y con los ATS (II) de 17.07.1997 y 4.10.2001 y S. de 20.01.2005 (II). En estos últimos Autos (V) se señala que "si no puede decirse que existan nuevos elementos de prueba que evidencien la inocencia del condenado se hace inexcusable la denegación de la autorización pretendida para la interposición del recurso por la exigencia de que los nuevos hechos o elementos de prueba han de ser datos sobre la acción punible de que se trate". Por último, el A. de 20.06.2006 de esta Sala, recoge los criterios del Auto TC. 187/2004, de 25 de mayo, en el que el Juez de la Constitución manifiesta que ésta "no tiene efectos retroactivos, por lo que no cabe intentar enjuiciar, mediante su aplicación, los actos de poder producidos antes de su entrada en vigor", con la excepción de las "situaciones nacidas con anterioridad a su entrada en vigor [de la Constitución] pero cuyos efectos todavía no se hubieran agotado", respecto a los que tampoco ha de otorgarse una "retroactividad en grado máximo, de tal forma que no puede admitirse el intento de formular el recurso de amparo para remediar toda aquella situación anterior a la Constitución, cualquiera que sea su fecha, que pudiera resultar vulneradora de los derechos fundamentales que en la misma se instauran...". En este último Auto, la decisión se adoptó con carácter mayoritario, con un Voto particular discrepante en el que se establecen matices, entre otros extremos, a las cuestiones referentes a la "retroactividad de la Constitución".

Lo expuesto significa que la Sala entiende que no es posible otorgar la autorización para la revisión si no existen nuevos elementos de prueba que tengan como consecuencia la acreditación del error del fallo y que este error a efectos de revisión procesal, de conformidad con la doctrina jurisprudencial y la interpretación del art. 328.6 y 954.4º LECrim ., no puede constituir un "error iuris" o consistir en una valoración jurídica. Pues bien, en el presente motivo, como antes ha quedado recogido, la parte recurrente no hace referencia a prueba nueva o hecho nuevo alguno, extendiéndose en valorar jurídicamente de forma crítica y razonada que el relato fáctico de la Sentencia impugnada consigna hechos que se remontan a 1911 y describen la trayectoria del inculpado como personalidad relevante de la Segunda República Española que ocupó, entre otros puestos, el de Ministro de Trabajo con el Gobierno del Sr. Juan Enrique y el de Comisario General de Electricidad. Ciertamente tales descripciones biográficas eran habituales en las Sentencias de la época, elaboradas por lo general con carencias de rigor técnico, en las que se citaban y ponderaban los antecedentes, la significación y relevancia del procesado así como los móviles de su actuación política, configurando la gravedad de la conducta también por la permanencia en la actitud y actividad continuada que se enmarcaba en la comisión del presunto delito, si bien, a la vista del tenor del art. 238.2 CJM , que se aplicó en el presente caso - y que fue el tipo habitual en Sentencias similares- que establece como fórmula de ejecución "valerse del servicio oficial que desempeñen" [los participantes] la determinación de cargos, empleos o atribuciones podía, en ciertos casos, resultar relevante.

En el presente caso hay un núcleo esencial de la conducta que se tipifica, constituido por la actividad que se describe así: Producido el GMN y vencido el mismo, en la ciudad de Mataró "formó un Comité revolucionario que, si bien no ha podido precisarse que lo presidiera se le considera responsable directo de los asesinatos que se cometieron en dicha ciudad, aunque también por su destacada personalidad e influencia intervino en favor de determinadas personas de derechas...". Más adelante se le imputan actividades de agitación, de adhesión a ideas, y de publicación de artículos contra el nuevo régimen y del libro "Peligro en la retaguardia".



Evidentemente, tiene razón el promovente cuando expresa que no se especifica ninguno de estos crímenes [asesinatos] toda vez que solo se concreta - como hemos recogido - su actuación al formar parte del referido Comité revolucionario al que se atribuyen los mismos. Es también cierto que el resto de la conducta que se describe es genérica y da cuenta de actuaciones políticas e ideológicas. Sin embargo, tales imperfecciones técnicas no hacen posible autorizar el cauce de revisión de dicha Sentencia al amparo de los preceptos citados de la Ley Procesal Militar, en relación con la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no mostrársenos prueba alguna no tenida en cuenta por el Tribunal en la que se acredite un nuevo hecho que demuestre que el Sr. Eusebio no participó en los hechos descritos que fueron calificados como delito de adhesión a la rebelión, entendido como "los que se adhieran a la rebelión en cualquier forma que lo ejecutan y los que valiéndose del servicio oficial que desempeñen, propalen noticias o ejecuten actos que puedan contribuir a favorecerla" (art. 238.2 CJM ), que es el único cauce previsto en los preceptos regulados de este recurso.

Las consideraciones del recurrente, por otra parte, sobre la falta de tipicidad y, en consecuencia, la afectación del principio de legalidad al incardinar la conducta del Sr. Eusebio en el art. 237 y 238.2 del CJM de 1890 , son cuestiones que, por lo expuesto, no afectan a la posible aplicación de los arts. 328.6 LPM , en relación con el art. 954.4 LECrim . No obstante, debe señalarse que no es exactamente cierto el razonamiento de la parte en el sentido de que no hubiera existido modificación normativa "a partir del 18 de julio de 1936 por el nuevo Gobierno" en estas cuestiones, por cuanto la tipicidad de la rebelión militar como delito y el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales militares fue materia objeto de tratamiento en el Bando de la Junta de Defensa Nacional de 28 de julio de 1936, que unificó los dictados en las distintas regiones ocupadas desde el denominado "Alzamiento", ratificando la situación del Estado de guerra, estableciendo el procedimiento sumarísimo para juzgar los delitos comprendidos en los títulos V, VI, VII y VIII del Tratado II del CJM ( art. 4 del bando), sometiendo a la jurisdicción de guerra los delitos de rebelión del Código Penal ordinario (art. 5, a) y ampliando dicho delito de rebelión (art. 6 ) al considerar como rebeldes a quienes incurriesen en seis grupos de conductas además de las que contemplaba el art. 5 ,entre las que se encontraban los [delitos] cometidos contra las personas o la propiedad por móviles políticos o sociales. Todos los Tribunales - y con ellos los Consejos de Guerra Permanentes - en las zonas ocupadas durante la Guerra Civil y, con posterioridad tras la instauración del denominado "nuevo Estado" interpretaron y dedujeron lógicamente desde la publicación de dicho Bando que el delito de rebelión del art. 237 CJM y el de adhesión a la rebelión del art. 238.2 del propio Código castrense se entendían como los cometidos contra el "gobierno legítimo", que identificaban con el de las autoridades del denominado Movimiento Nacional, lo que implica que, si bien técnicamente pudiera hablarse de cierta indeterminación a la vista del tenor literal de los preceptos - tanto en la redacción del CJM de 1890 de la Monarquía como en la de la República -, en ningún momento se puso en duda por quienes aplicaron las normas que la inclusión como sujeto pasivo - en el precepto: "gobierno legítimo" - se refería al de las nuevas autoridades políticas y militares, tal como se hizo constar en la redacción ya formalmente establecida del art. 237 por Ley de 203/1943 . Y, la fundamentación de esa interpretación y valoración estuvo en el expresado Bando de 28 de julio de 1936.

Todo ello no significa que se excluya, desde luego, la existencia de alguna imprecisión sustantiva en la normativa aplicada y de evidentes limitaciones en las garantías procesales en los enjuiciamientos, en el presente caso y en general, en las normas aplicadas durante el Estado de guerra y otras de derecho excepcional, dictadas en ambas zonas, que enmarcaron el enfrentamiento y sus consecuencias durante la dramática coyuntura de la guerra civil y con posterioridad a la misma, con el resultado de ocasionar situaciones de evidente dolor y el sufrimiento de numerosas víctimas y sus allegados. Sin embargo, el cauce que posibilite el reconocimiento de tales situaciones y sus efectos no puede ser, desde el punto de vista técnico- jurídico, el del ámbito del recurso de revisión, tal como está planteado en la normativa vigente invocada por la parte salvo cuando nuevos hechos o nuevas pruebas, en la forma que exige la Ley, puedan traer como consecuencia su aplicabilidad, por lo que, al no desprenderse de las alegaciones objeto de análisis ningún nuevo hecho o prueba y sí únicamente valoraciones jurídicas, se desestima el presente motivo.

#### CUARTO.- ANALISIS DE LAS ALEGACIONES CONTENIDAS EN EL SEGUNDO MOTIVO.

Como ha quedado antes expuesto, la parte, en el segundo motivo, recoge sendas declaraciones institucionales del Congreso de los Diputados y del Parlamento de Cataluña a las que otorga el tratamiento de "nuevos hechos". Esta cuestión ha sido tratada y resuelta por la Sala en la resolución de una serie de recursos mediante Autos de fechas 16.06, 17.06, 21.06, 28.06, 7.07 y 27.07 de 2004, dictados en relación a solicitantes - en número de 42 - que habían invocado precisamente las citadas Declaraciones ó Proposiciones no de Ley de 20 de noviembre de 2000 (Congreso de los Diputados del Parlamento Español) y 13 de diciembre del 2000 (Parlamento de Cataluña), en el primer caso para "el reconocimiento moral de todos los hombres y mujeres que fueron víctimas de la guerra civil española, así como de cuantos padecieron más tarde la represión de la dictadura franquista..." y en la declaración del Parlamento de Cataluña "sobre la memoria histórica de la represión franquista", con cita expresa del caso del Sr. Eusebio .



Debemos lógicamente pronunciarnos en el mismo sentido que lo hicimos en su momento, cuando razonábamos en la fundamentación jurídica los siguientes extremos, que reproducimos para que surtan efecto en la contestación al presente motivo:

En el Razonamiento Jurídico Cuarto de aquellos Autos señalábamos los siguientes puntos:

"Ciertamente, su presentación ante ambas Comisiones y su aprobación son dos hechos que se producen en el tiempo y en un ámbito concreto, en el de la actuación que a la Cámara corresponde de acuerdo con su Reglamento. Sin embargo, su contenido no entraña, a juicio de esta Sala, ni lo que conceptualmente se considera un medio de prueba a la luz de su regulación en las normas procesales, ni tampoco una afirmación fáctica, positiva o negativa, sino tan solo un juicio de valor sobre los hechos históricos a que las proposiciones no de ley se refieren, sin modificarlos en punto alguno."

Y más adelante, en el Razonamiento Jurídico Quinto:

"Las proposiciones no de ley [resoluciones o declaraciones] alegadas por la parte hasta la fecha no han sido plasmadas en una norma jurídica nacida al mundo del derecho. No podemos, por ello, darles más valor que el que respetuosamente merecen y, en consecuencia, ningún alcance pueden tener para producir la modificación de los hechos declarados probados en la Sentencia en la que se centra la pretensión revisora, y, tal y como ya apuntáramos, en el escrito de instancia se refleja esa ineficacia toda vez que, ..[no se significan].. pruebas ignoradas por el órgano jurisdiccional y hoy aportadas, [que acrediten] un error al establecer los hechos que declaró probados....[el Tribunal de Instancia]..."

En el presente caso, nada se prueba en las expresadas declaraciones de evidente contenido político y ético en relación con los hechos atribuidos al Sr. Eusebio en la Sentencia objeto de impugnación. La parte vuelve a insistir en la falta de legitimidad del proceso seguido contra D. Eusebio , cuya memoria está expresamente reivindicada en la Resolución del Parlamento de Cataluña, en la cual se apunta al procedimiento de los recursos de revisión como mecanismo para promover la restitución de la dignidad a las personas que lucharon por las libertades democráticas, en particular a las que perdieron la vida por tal motivo. De una manera reiterada, en el presente Auto, hemos señalado los límites que, conforme a la legislación vigente y a la interpretación jurisprudencial dada a la misma, han de determinar la admisibilidad del recurso de revisión, que son los que han quedado precisados, mientras que las declaraciones objeto de estudio, plenas sin duda de la autoridad moral que implica que hayan sido pronunciadas por los representantes del pueblo español y de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma de Cataluña, sin perjuicio de que, en su caso, surtan los oportunos efectos en forma de normas jurídicas o decisiones administrativas, no suponen sin embargo hecho o prueba que pueda afectar o sustentar argumentación para autorizar en esta sede judicial, al parecer de la Sala, el recurso de revisión en orden a la impugnación de la Sentencia de 21 de julio de 1942 por la que se condenó a D. Eusebio .

El segundo motivo, y con él el recurso, debe ser, por tanto, desestimado.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 957 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , el presente Auto no es susceptible de recurso alguno.

SEXTO.- Por administrarse gratuitamente la Justicia Militar, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 de la Ley Orgánica 4/87, de 15 de julio , de Organización y Competencia de la Jurisdicción Militar, las costas causadas en el presente procedimiento han de declararse de oficio.

En su consecuencia,

#### **LA SALA ACUERDA:**

Denegar a D<sup>a</sup> Dolores y D<sup>a</sup> Estela , hijas de D. Eusebio quienes han actuado representadas por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Esther Rodríguez Pérez y dirigidas por el Letrado D. Jordi Oliveras Badía, la autorización para interponer, al amparo del art. 328.6 de la Ley Procesal Militar, Recurso de Revisión de la Sentencia dictada por el Consejo de Guerra Permanente nº 2 de la Plaza de Valencia, el día 21 de julio de 1942, al ver y fallar la causa seguida por el procedimiento sumarísimo, contra el citado D. Eusebio . Declaramos de oficio las costas causadas en el presente procedimiento.

Así por este Auto, que se notificará a la parte promovente y al Excmo. Sr. Fiscal Togado, haciéndoles saber que en su contra no cabe Recurso alguno, y que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### **VOTO PARTICULAR**

FECHA: 21/09/2006



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO.SR.D. ÁNGEL JUANES PECES AL AUTO DICTADO POR ESTA SALA CON FECHA 21 DE SEPTIEMBRE DE 2.006 EN EL RECURSO DE REVISIÓN Nº 102-34/06.

PRIMERO.- Formulo el presente voto particular porque considero que la Sala debió conceder a Dña. Dolores y Dña. Estela autorización para interponer recurso de revisión contra la sentencia dictada por el Consejo de Guerra Permanente nº 2 de la Plaza de Valencia con fecha 21 de julio de 1.942 por la que se condenó al padre de las promoventes, D. Eusebio , a la pena de muerte como autor de un delito de adhesión a la rebelión de los previstos en el art. 237 en relación con el 238.2 del Código de Justicia Militar de 1.890.

Las razones de nuestro voto discrepante son las siguientes:

1º.- La mayoría de la Sala entiende que nos encontramos en presencia de un hipotético error de derecho y no ante hechos o pruebas nuevas, por lo que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta propia Sala, no cabe en este caso la interporsición del recurso de revisión limitado, según la interpretación mayoritaria, a hechos o pruebas nuevas que evidencien la equivocación del fallo, citándose en apoyo de dicha tesis abundantes sentencias, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (Salas Segunda y Quinta).

2º.- Igualmente se afirma que la sentencia cuya revisión se solicita no infringió el principio de legalidad en razón a la existencia de un Bando militar, en concreto, el dictado por la Junta de Defensa Nacional de 28 de julio de 1.936, conforme al cual se consideraban rebeldes, en interpretación de los Consejos de Guerra de aquella época - cuya licitud es más que dudosa- a los que se alzaren contra el gobierno legítimo, que identificaban con las autoridades del Movimiento Nacional.

Antes de proseguir con el análisis de esta cuestión, clave en orden al tema decidendi, conviene hacer una matización previa: la sentencia objeto de impugnación no dice nada respecto a dicho Bando, circunscribiéndose a calificar los hechos probados -sobre los que nos referiremos más tarde- como un supuesto de delito de adhesión a la rebelión en aplicación, no de dicho Bando sino del art. 237 del Código de Justicia Militar de la Monarquía , en su redacción anterior a la de 14 de de abril de 1.931 que, recordemos, era del tenor literal siguiente : "Son reos del delito de rebelión militar los que se alcen en armas contra la Constitución del Estado, contra el Rey, los Cuerpos Colegisladores o el Gobierno legítimo siempre que lo verifiquen concurriendo alguna de las circunstancias siguientes ...".

El delito de adhesión a la rebelión por el que fue condenado a muerte el Sr. D. Eusebio es un subtipo delictivo condicionado al de rebelión militar. Dicho en otras palabras: si no hay rebelión difícilmente puede haber adhesión a la rebelión. Luego, a la hora de determinar si la sentencia objeto de una eventual revisión infringió o no el principio de legalidad habremos de atenernos a nuestro juicio a lo que la sentencia dice y no a posibles argumentos no explicitados en la expresada resolución.

SEGUNDO.- Así centrados mis motivos de discrepancia, iniciaré mi análisis por la supuesta vulneración del principio de legalidad. Para ello habré de partir de los hechos que la sentencia declara probados y que son:

<< Que el procesado, Eusebio , de 54 años de edad, natural de Barcelona y vecino de Mataró, casado, vidriero; fundador de la C.N.T. en Badalona en el año 1.911 , de cuya sindical fue designado Presidente, y más tarde elegido por los Delegados de todos los Sindicatos del ramo de vidreros de España, Presidente de la Federación Nacional, de cuyo ideario extremista fue un constante y reiterado propagandista que tuvo como consecuencias múltiples sanciones y procesos, circunstancia que vinieron a aumentar entre sus adeptos la importancia de su personalidad revolucionaria, siendo por ello elemento directivo en la propagación de cuantos movimientos revolucionarios y conspiradores se desarrollaban en España y principalmente en Barcelona, centro vital de todas ellas, propagando siempre la ineludible necesidad de una revolución violenta por medio de mítines y artículos publicados en distintos diarios extremistas de los que fue nombrado director, como persona que, por sus condiciones, podía influir con sus continuados artículos y charlas en el ánimo de los obreros el fin que se proponía, formando en unión de varios elementos de extremada significación anarquista, a cuya organización pertenecía un grupo llamado LOS TRENTISTAS, que asumía la dirección de la C.N.T. y del que emanaban cuantas órdenes eran necesarias para poner en práctica aquellas medidas esenciales con el fin de alterar el orden público y crear el estado de constante agitación, requisito indispensable para conseguir el estado de anarquía que más tarde llegaron a implantar, siendo juntamente con Ángel Pestaña y Salvador ..., el inspirador de los Sindicatos Únicos y responsable de cuantos crímenes sociales se cometieron en la dilatada época en que estos organismos imponían el error e impedían el legítimo derecho de libertad de trabajo.

Producido el G.M.N. y vencido el mismo entre otras poblaciones en Mataró, donde el nombrado procesado trabajaba, prevalido de su historial de agitador profesional y con la autoridad que le daba entre sus adeptos, formó un comité revolucionario en dicha ciudad, que si bien no ha podido precisarse que presidiera, se



debe considerar responsable directo de los asesinatos que se cometieron, aunque también por su destacada personalidad e influencia intervino también en favor de determinadas personas de derechas.

No obstante, los continuados crímenes que se cometían no fueron motivo suficiente para rectificar su conciencia y separarse de quienes el mejor medio de propagar sus doctrinas era eran el robo y el asesinato, uniendo a la inhumanidad de su cruel conducta la más feroz cobardía y la más odiosa repugnancia, adhiriéndose espiritual y materialmente a quienes tales hechos cometían, prestándose a formar parte como ... del gobierno que presidió Juan Enrique , tomando parte con tal ... actos públicos, todos ellos de propaganda contra la Causa Nacional, habiendo sido nombrado Comisario General de Electricidad, huyendo al extranjero al liberarse ... España, mostrando su extrañeza por considerar ... inocente ... hechos se produjeron en nuestra Nación de ... asiduo precursor. Durante la dominación roja recopiló diversos artículos periodísticos suyos publicándolos en un libro titulado "PELIGRO EN LA RETAGUARDIA"; asimismo, publicó diversos artículos en contra de la Causa Nacional profiriendo graves insultos contra los generales representativos del G.A.N...>>.

Pues bien, de ningún modo puede considerarse como delito de adhesión a la rebelión:

- a) La trayectoria sindicalista del Sr. D. Eusebio .
- b) Haber formado parte del gobierno Don. Juan Enrique y haber sido nombrado Comisario General de Electricidad.
- c) Haber recopilado diversos artículos periodísticos contra la causa nacional.

La única acusación más sólida en principio, es haber formado parte de un comité revolucionario en Mataró que no consta, según la propia sentencia, que Eusebio presidiera, no obstante, sin razonamiento alguno se le considera responsable de los crímenes que este comité hubiera realizado. A partir de estos hechos, en base a una especie de responsabilidad objetiva sui generis, anclada en tiempos pretéritos, se considera a D. Eusebio autor de un delito de adhesión a la rebelión en virtud de los arts. 237 y 238.2 del Código de Justicia Militar en la redacción anterior al 14 de abril de 1.931 , en donde se castigaba a los que se alzaren en armas contra la Constitución, contra el Rey, el Gobierno legítimo, etc. por unos hechos ocurridos entre el 18 de julio de 1.936 y abril de 1.939.

TERCERO.- De cuanto antecede resulta claro que la conducta del Sr. Eusebio no constituía ningún delito de adhesión a la rebelión, ya que el único delito de rebelión tipificado y el único vigente lo era contra el Gobierno y las Instituciones de la República no contra el nuevo Estado. La rebelión contra este último no estuvo penalizada en el Código de Justicia Militar vigente hasta Julio de 1.946. Para salvar tales inconvenientes, la mayoría de la Sala, de la que discrepo con todo respeto, entiende que el Consejo de Guerra que condenó a la pena de muerte al Sr. Eusebio aplicó un Bando Militar de 28 de julio de 1.936 que tipificaba como rebelión alguna de las conductas que sirvieron de base al Consejo de Guerra para imputar al Sr. Eusebio un delito de adhesión a la rebelión.

Pues bien, me muestro en contra de este criterio por una doble consideración:

- a) Porque la sentencia no dice nada al respecto por lo que no es posible en este momento - dicho sea con todos los respetos- completar los razonamientos de la expresada resolución. La sentencia expresó lo que quería decir y, por tanto, a sus argumentos habremos de atenernos y no a otros hipotéticos o posibles que no sabemos si el Tribunal sentenciador hubiera tenido en cuenta o no. Es posible pero no seguro.
- b) Aunque hipotéticamente el Tribunal hubiera basado su condena en dicho Bando (lo que no sabemos) igualmente la vulneración del principio de legalidad subsistiría, pues dicho Bando era a todas luces ilegal en términos estrictamente jurídicos, al ser redactado por quien, en aquel momento, carecía de legitimación para ello al existir un Gobierno legalmente constituido "el de la República", todo ello al margen de cualquier otra consideración política o sociológica.

De lo expuesto se desprende inequívocamente que el Sr. Eusebio fue condenado y ejecutado a muerte sin posibilidad de recurso por la comisión de unos hechos (diríamos, por su conducta en general- derecho penal de autor-) que no eran delictivos en el momento en que se produjeron, mediante la aplicación de una norma penal establecida con posterioridad a los hechos, conculcando así el principio de irretroactividad de las leyes penales.

En conclusión, la sentencia del Consejo de Guerra vulneró flagrantemente y palmariamente el Ordenamiento vigente en aquella época al condenar a D. Eusebio por unos hechos que no eran constitutivos del delito objeto de condena conforme a la legislación vigente. No se trata, pues, en este caso de aplicar retroactivamente la Constitución sino de analizar si se vulneró o no un principio recogido en el Código aplicado, extremo este de vital importancia a los efectos aquí examinados.





Cuestión distinta es si dicha nulidad puede articularse o no por la vía del recurso de revisión: tema este que abordaremos a continuación.

CUARTO.- La Sala mayoritariamente estima, apoyándose para ello en Doctrina de esta propia Sala y del Tribunal Constitucional que los errores de Derecho, como el supuestamente alegado en este caso, exceden del marco normativo del recurso de revisión. No lo entendemos así y ello por razones no sólo de estricta justicia material, sino también procesales.

En efecto, la existencia del recurso de revisión se presenta esencialmente en palabras del Tribunal Constitucional como "un imperativo de la Justicia, configurada por el art. 1.1 de la CE , junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político como uno de los valores superiores que propugna el Estado de Derecho en el que España, en su virtud se constituye".

Precisamente porque el recurso de revisión es una exigencia de justicia, alguno de los motivos en que puede fundarse han sido interpretados extensivamente por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo. Así, son ejemplos de esa interpretación extensiva la STC nº 150/97 que amplía el concepto de hecho nuevo, o el Auto del mismo Tribunal nº 260/2000.

Por su parte, la Sala Segunda del Tribunal Supremo también viene interpretando extensivamente el art. 954.4º de la LECR 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 resultó indubitadamente que no concurría, bien porque una persona fue condenada dos veces por los mismos hechos.

Mención especial hemos de hacer de la sentencia de fecha 30 de noviembre de 1.998, en la que el Tribunal Supremo se muestra a favor de una interpretación finalista del recurso de revisión en detrimento de otra más literal para favorecer - se dice- al reo y evitar así situaciones que pugnan con el más elemental sentido de justicia.

A este respecto, el Tribunal Constitucional en su sentencia de 13 de julio de 2.004 , en lo que aquí importa dice: "... sin negar que, como tal recurso extraordinario, obedezca a preocupaciones propias del art. 24 de la CE , su existencia especialmente como un imperativo de la Justicia, configurada por el art. 1.1 de la CE , 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 lo entiende el legislador constituyente estrechamente vinculado a la dignidad humana y a la presunción de inocencia".

En conclusión, la prevalencia del imperativo de la justicia a que se refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia antes referenciada por encima del de la seguridad jurídica que en este caso no es tal, y la necesidad de preservar y hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24 de la CE nos llevan a considerar como idónea la vía del art. 954.4º de la LECR utilizada para, por este cauce -único posible-, evitar situaciones como la denunciada que pugnan con el más elemental sentido de justicia. Una sentencia como la que dió lugar a la condena y ejecución, sin base fáctica alguna y en razón a criterios no jurídicos sino ideológicos, vulneradora de la legalidad vigente en el momento de los hechos, al infringir principios básicos - ahora y antes- del Derecho Penal (como son el de la legalidad de delitos y penas y el de irretroactividad), justifica sobradamente sacrificar un teórico principio de seguridad jurídica que está en la base del recurso de revisión, por el de justicia, sin desnaturalizar por ello la naturaleza de este último que, no olvidemos, es concebido por el Tribunal Constitucional no como un recurso, sino más bien como una vía de impugnación autónoma.

Con ello no se pretende realizar una revisión de nuestra historia más reciente sino remediar situaciones anómalas e injustas que repugnan a la más elemental sentido de la justicia.

Por todas estas consideraciones, entiendo que la Sala debió conceder a las promotoras de la presente solicitud autorización para interponer recurso de revisión contra la sentencia del Consejo de Guerra Permanente nº 2 de la Plaza de Valencia de fecha 21 de julio de 1.942.

#### VOTO PARTICULAR

FECHA: 21/09/2006

Voto particular que formula el magistrado José Luis Calvo Cabello en relación con el auto de 21 de septiembre de 2006 dictado en el recurso de revisión penal número 34/2006.

Formulo el presente voto particular porque entiendo -al igual que el magistrado Angel Juanes Peces, a cuyo voto particular me adhiero- que la Sala debió conceder a doña Dolores y doña Estela autorización para interponer recurso de revisión contra la sentencia de 21 de julio de 1942 del Consejo de Guerra núm. 2 de Valencia, dictada en el procedimiento sumarísimo núm. 1156-V, por la que su padre, don Eusebio , fue condenado a la pena de muerte.



Según resulta del auto que no comparto, la decisión de la Sala se basa principalmente en dos razones relacionadas entre sí.

La primera es que "la representación legal de las interesadas no expone ni describe ningún hecho nuevo o prueba distinta de las que pudieran servir de base para la determinación del "factum" sentencial en la Sentencia impugnada del Consejo de Guerra Permanente recaída en fecha 21 de julio de 1942".

La segunda, expresada en el fundamento de derecho tercero del auto, puede resumirse así: las consideraciones sobre la vulneración del principio de legalidad (las promoventes entienden que fue vulnerado porque los hechos imputados no constituían en la legislación vigente el delito por el que fue condenado) no constituyen una base válida para el recurso de revisión. Esta segunda razón es reforzada por la mayoría de la Sala en el mismo fundamento en estos términos: "No obstante, debe señalarse que no es exactamente cierto el razonamiento de la parte en el sentido de que no hubiera existido modificación normativa distinta a partir del 18 de julio de 1936 por el nuevo Gobierno" en estas cuestiones, por cuanto la tipicidad de la rebelión militar como delito y el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales militares fue materia objeto de tratamiento en el Bando de la Junta de Defensa Nacional de 28 de julio de 1936, que unificó los dictados en las distintas regiones ocupadas desde el denominado <<Alzamiento>>, ratificando la situación del estado de guerra, estableciendo el procedimiento sumarísimo para juzgar los delitos comprendidos en los títulos V, VI, VII y VIII del Tratado II del CJM (art. 4 del bando), sometiendo a la jurisdicción de guerra los delitos de rebelión del Código penal ordinario (art. 5,a) y ampliando dicho delito de rebelión (art. 6) al considerar como rebeldes a quienes incurriesen en seis grupos de conductas además de las que contemplaba el art. 5, entre las que se encontraban los [delitos] cometidos contra las personas o la propiedad por móviles políticos o sociales".

Pues bien, discrepo de esas razones y entiendo que debieron ser sustituidas por las que expongo seguidamente (las que expreso en los apartados 1, 2 y 3.1 obran en el voto particular que formulé al auto de 20 de junio de 2006 dictado en el recurso de revisión penal núm. 5/2006).

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 han sido interpretados extensivamente por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

Por lo que respecta al Tribunal Constitucional, su sentencia nº 150/97 (sentencia de la que la mayoría de la Sala no extrae consecuencia ninguna pese a citarla y resumir su doctrina) 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 indubitablemente 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 las promoventes del recurso de revisión, bien porque denuncian una abierta vulneración de la esencia del principio de legalidad (los hechos imputados no eran constitutivos de delito en la fecha de su realización), bien porque la Constitución Española de 1978 constituye el hecho nuevo que la mayoría de la Sala no reconoce como tal.

3.1 Suele objetarse 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 el 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.

3.2 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.

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

Por las razones siguientes, sólo cabe una respuesta negativa.

a) Don Eusebio fue juzgado por un órgano ilegítimo, dependiente y parcial.

El Consejo de Guerra que lo juzgó y condenó a la pena de muerte 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 evidencia la propia sentencia cuando, en su declaración de hechos probados -hechos por los que don Eusebio fue condenado a muerte- dice lo siguiente: "Asimismo publicó diversos artículos en contra de la Causa Nacional profiriendo graves insultos contra los generales más representativos del G.A.N."

b) Don Eusebio fue juzgado en un proceso sumarísimo, que era la negación de toda garantía (la mayoría de la Sala la reconoce -encuentra "evidentes limitaciones en las garantías procesales"- si bien la considera insuficiente para autorizar el recurso de revisión), como resulta de lo que sigue:

- El acusado no podía elegir libremente un abogado, sino que debía nombrar como defensor a un militar y, caso de no hacerlo, le era nombrado de oficio;
- El nombramiento de ese defensor era posterior a la elevación de la causa a plenario, de suerte que no podía intervenir durante las diligencias sumariales, circunstancia singularmente importante dada la fuerza probatoria -determinante- que éstas tenían;
- El plazo para preparar la defensa era breve: nunca superior a tres horas; y
- La sentencia era irrecurrible, adquiriendo firmeza con la aprobación de la autoridad judicial del Ejército (en el caso el Capitán General de la Tercera Región Militar), de acuerdo con su auditor.

c) El Consejo de Guerra que condenó a muerte a don Eusebio no expuso en su sentencia una sola prueba que pudiera haber fundado su convicción sobre la realidad de los hechos imputados. Es más, el desinterés por cumplir la elemental exigencia probatoria resulta patente en la propia sentencia cuando dice: "[...] con la autoridad que le daba entre sus adeptos [su historial de agitador profesional] formó un Comité revolucionario en dicha ciudad, que si bien no ha podido precisarse que lo presidiera se debe de considerar responsable



directo de los asesinatos que se cometieron aunque también por su destacada personalidad e influencia intervino en favor de determinadas personas de derechas".

Quizá por esta omisión probatoria el relato de hechos probados de la sentencia contiene básicamente imputaciones genéricas, tanto que la mayoría de la Sala da la razón al recurrente en este extremo, si bien no extrae de ello consecuencia jurídica alguna porque entiende que son "imperfecciones técnicas": en el fundamento tercero apartado a) del auto que no comparto la mayoría de la Sala se expresa así: "Evidentemente, tiene razón el promovente cuando expresa que no se especifica ninguno de estos crímenes [asesinatos] toda vez que solo se concreta -como hemos recogido- su actuación al formar parte del referido Comité revolucionario al que se atribuyen los mismos. Es también cierto que el resto de la conducta que se describe es genérica y da cuenta de actuaciones políticas e ideológicas. Sin embargo, tales imperfecciones técnicas no hacen posible autorizar el cauce de revisión de dicha Sentencia [...]"

3.4 Como he indicado antes, las promoventes del recurso de revisión invocan también como causa para que se les autorice su interposición la vulneración del principio de legalidad, vigente en la fecha de los hechos al igual que hoy. Tal vulneración -dicen- se produjo porque los hechos por los que don Eusebio fue condenado a muerte no eran subsumibles en el artículo 237 del Código penal vigente en la fecha de aquellos, que describía el delito de rebelión en los siguientes términos: "Son reos del delito de rebelión militar los que se alcen en armas contra la Constitución del Estado Republicano, contra el presidente de la República, la Asamblea Constituyente, de los Cuerpos Colegisladores, o el Gobierno provisional y legítimo [...]"

En su voto particular el magistrado Angel Juanes entiende que les asiste la razón a las promoventes porque tal vulneración se produjo inequívocamente, lo que le lleva también a sostener que la Sala debió autorizar la interposición del recurso de revisión, apoyándose en razones que comparto plenamente y de ahí que me adhiera a dicho voto.

Dicho esto me importa señalar de forma expresa mi rechazo al argumento de la mayoría de la Sala basado en el Bando de la Junta de Defensa Nacional de 28 de julio de 1936 . Con la finalidad de concluir que los hechos probados constituían el delito de adhesión a la rebelión por el que don Eusebio fue condenado, la mayoría de la Sala argumenta que, a partir de dicho Bando, los sujetos pasivos de ese delito y del delito de rebelión eran las nuevas autoridades políticas y militares. Pues bien, considero que, al haber sido dictado por quienes se habían alzado contra el gobierno legítimo de la República, la valoración de dicho Bando como instrumento normativo válido para modificar la legalidad vigente lesiona gravemente nuestro Estado de Derecho.

4.- Por todo lo expuesto entiendo que la Sala debió conceder a doña Dolores y doña Estela autorización para interponer recurso de revisión contra la sentencia de 21 de julio 1942 del Consejo de Guerra núm. 2 de Valencia, dictada en el procedimiento sumarísimo núm. 1156-, por la que su padre, don Eusebio , fue condenado a la pena de muerte.