



Roj: **ATS 5004/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5004A**

Id Cendoj: **28079150012012200007**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/2012**

Nº de Recurso: **50/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **CLARA MARTINEZ DE CAREAGA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a treinta de Marzo de dos mil doce.

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 6 de Julio de 2.007, la Procuradora de los Tribunales D^a Delicias Santos Montero, actuando en nombre y representación de D^a Raimunda , promovió recurso de revisión, al amparo de lo dispuesto en el artículo 328.5º de la Ley Procesal Militar, contra la Sentencia dictada el 27 de Octubre de 1.942 por el Consejo de Guerra Permanente nº 3 de Madrid, en el procedimiento sumarísimo de urgencia nº 63.831, por la que se condenó a la pena de doce años y un día de reclusión menor, conmutada por la de seis años y un día de prisión mayor a su abuelo D. Vicente , al considerarle autor de un delito de auxilio a la rebelión.

La promovente fundamentó expresamente su pretensión en el apartado 5º del artículo 328 de la ley Procesal Militar, es decir, por haber recaído sobre los propios hechos dos Sentencias firmes y dispares, al haber sido juzgado D. Vicente dos veces sobre los mismos hechos, en las que le fue imputado el mismo delito de auxilio a la rebelión, habiendo recaído una primera Sentencia absolutoria de fecha 28 de Marzo de 1.940, dictada en el procedimiento sumarísimo nº 24.548.

En el Suplico de dicho escrito solicitó de la Sala se reclamara de los Tribunales correspondientes la remisión de los antecedentes necesarios y se acordara autorizar la interposición del referido recurso de revisión.

SEGUNDO: Librado el oportuno oficio al Tribunal Territorial Primero a fin de que se remitieran a esta Sala las causas de los procedimientos sumarísimos de urgencia núm. 24.548 y 63.831, dicho Tribunal remitió las actuaciones correspondientes al primero de dichos procedimientos, informando que " *no existe constancia en los archivos de este Tribunal del Sumarísimo de Urgencia nº 63831* ".

TERCERO: Con fecha 8 de Octubre de 2.007 el Ministerio Fiscal presentó escrito en el que solicitó se acordara la denegación de la referida autorización al no constar en las actuaciones " *sentencia absolutoria alguna dictada en favor de D. Vicente , en la fecha indicada por la recurrente, ni en ninguna otra* ".

CUARTO: Con fecha 17 de Octubre de 2.007 la representación de D^a Raimunda presentó escrito en el que suplicó "se proceda a la localización y remisión del procedimiento sumarísimo de urgencia número 63.381 y de la sentencia absolutoria dictada entre el 28 y 30 de marzo de 1940 por un Consejo de Guerra contra don Vicente ".

QUINTO: Tras múltiples requerimientos realizados a instancia de la recurrente, tanto al Tribunal Territorial Primero como al Ministerio de Defensa, para la localización del citado Procedimiento Sumarísimo de Urgencia nº 63.381, con fecha 13 de Mayo de 2.011 el Director Técnico del Archivo Histórico de Defensa del Ministerio de Defensa, presentó escrito en el citado Tribunal Militar en el que informó sobre la aparición de la documentación correspondiente al referido procedimiento nº 63.381, informando que se encontraba digitalizado y adjuntado copia en soporte digital.

Remitido a esta Sala dicho soporte digital se acordó volcarlo en papel para su unión al recurso.



SEXTO: Con fecha 15 de Septiembre de 2.011 el Ministerio Fiscal presentó escrito en el que suplica se "acuerde la autorización para interponer el Recurso de Revisión promovido por la representación procesal de D^a. Raimunda".

Mediante escrito presentado el 23 de Septiembre siguiente en el Registro General del Tribunal Supremo, la representación de D^a Raimunda, suplicó a la Sala la continuación del recurso de revisión y la anulación de la Sentencia de 27 de Octubre de 1.942.

SÉPTIMO: Con fecha 3 de Noviembre de 2.011 el Ministerio Fiscal presentó nuevo informe sobre las alegaciones formuladas en el que suplicó se acordara " *denegar la autorización para interponer el Recurso de Revisión promovido por la representación procesal de D^a. Raimunda* ", al comprobar, tras el examen de la íntegra documentación remitida que la totalidad de las actuaciones se dictaron en el seno de un único procedimiento judicial -pues el Sumarísimo de Urgencia núm. 24.548 fue posteriormente transformado en el Sumarísimo Ordinario núm. 63.831- y que la Sentencia absolutoria dictada por el Consejo de Guerra Permanente Especial el 30 de Marzo de 1.940 en el Sumario de Urgencia núm. 24.548 resultó anulada, en aplicación de lo prevenido en el Decreto núm. 55, de 1 de Noviembre de 1.936, de creación de los Consejos de Guerra Permanentes en Madrid, por lo que dicha Sentencia absolutoria no devino firme.

Con fecha 1 de Diciembre de 2.011, la representación de D^a Raimunda presentó, dentro del plazo concedido, nuevo escrito de alegaciones insistiendo en la procedencia de que se continuara la tramitación del recurso a efectos de su final estimación.

OCTAVO: Mediante Providencia de 1 de Febrero de 2.012, admitido y concluso el presente rollo, se designó Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Javier Juliani Hernan, señalándose para deliberación, votación y fallo del presente recurso el siguiente día 21 de Febrero de 2.012, convocándose al efecto el Pleno de la Sala en los términos previstos en el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, fecha en la que tuvo lugar. Por Providencia de 5 de Marzo de 2.012, se declinó la ponencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Javier Juliani Hernan.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Clara Martínez de Careaga y García expresa el parecer mayoritario de la Sala con arreglo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: D^a Raimunda solicita autorización para la interposición de recurso de revisión contra la Sentencia dictada el 27 de Octubre de 1.942 por el Consejo de Guerra Permanente nº 3 de Madrid, en el procedimiento sumarísimo de urgencia nº 63.831, por la que se condenó a su abuelo, el Doctor D. Vicente, a la pena de doce años y un día de reclusión menor (conmutada posteriormente por la de seis años y un día de prisión mayor), al considerarle autor de un delito de auxilio a la rebelión previsto en el artículo 240. 1º del entonces vigente Código de Justicia Militar, de 27 de Septiembre de 1.890.

Formula dicha pretensión al amparo de lo dispuesto en el artículo 328.5º de la Ley Procesal Militar, alegando la existencia de dos Sentencias firmes y dispares sobre los mismos hechos al haber sido juzgado su abuelo en dos ocasiones por el mismo delito de auxilio a la rebelión. Una primera Sentencia absolutoria, de fecha 28 de Marzo de 1.940, dictada en el procedimiento sumarísimo de urgencia nº 24.548 y una segunda, condenatoria, de fecha 27 de Octubre de 1.942, dictada en el procedimiento sumarísimo de urgencia nº 63.831.

Si bien inicialmente Ministerio Fiscal sostuvo la procedencia de que se concediera la autorización para la interposición del presente recurso de revisión, tras el examen por primera vez de la totalidad de las actuaciones relativas a los referidos procedimientos sumarísimos -cuya localización ha sido ciertamente dificultosa, habiéndose hallado finalmente digitalizadas-, ha modificado su informe por haberse éste emitido careciendo de todos los elementos de juicio necesarios y tras el examen de una documentación incompleta.

A la vista de la integridad de las actuaciones, considera que debe denegarse la autorización para la interposición del recurso de revisión por no darse el presupuesto legal del apartado 5º del citado artículo 328 de la Ley Procesal Militar, por dos razones, que ahora resumimos:

1ª. Por haber quedado acreditado en las actuaciones que las dos Sentencias que se citan por la recurrente respecto de la condena de su abuelo, D. Vicente, fueron, en realidad, dictadas en un único procedimiento judicial y que la primera de ellas, la absolutoria, no devino firme al haber sido anulada por un Decreto Auditoriado dictado por el Auditor de Guerra el 15 de Abril de 1.940.

2ª. Por resultar afectada la Sentencia condenatoria cuya revisión se solicita por la Ley 52/2.007, de 26 de Diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron



persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura (más conocida como Ley de Memoria Histórica), y carecer, en consecuencia, y de acuerdo con la doctrina de esta Sala, de toda vigencia jurídica.

SEGUNDO: De acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial, el recurso de revisión constituye un procedimiento extraordinario para rescindir sentencias firmes, que en la misma medida en que ataca la cosa juzgada representa una medida excepcional admisible únicamente en aquellos supuestos legalmente tasados en que se ponga en evidencia la injusticia de una Sentencia firme de condena, pues en un Estado Social y Democrático de Derecho el valor Seguridad Jurídica no puede prevalecer sobre el valor Justicia determinando la inmodificabilidad de una Sentencia penal de condena que se evidencia " *a posteriori*" como injusta (en este sentido, SSTC 124/1.984 y 150/1.993, Sentencias de esta Sala de 11 de Enero de 2.006 y 19 de Febrero de 2.007 y nuestros Autos de 21 de Junio de 2.004, 15 de Junio de 2.004 y 29 de Junio de 2.004, entre otros muchos).

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.

Como señalábamos en nuestro Auto de 21 de Febrero de 2.011, 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 en el citado Auto señalábamos, la concurrencia de los presupuestos indispensables, objetivos y subjetivos, materiales y procesales, necesarios para promover la acción rescisoria.

- En segundo lugar, la **aparición 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).

TERCERO: Siendo así que lo que se pretende revisar es la Sentencia condenatoria dictada el 21 de Octubre de 1.942 por el Consejo de Guerra Permanente nº 3 de Madrid, en el procedimiento sumarísimo de urgencia nº 63.831, la primera parte del referido control de admisión (el examen de la concurrencia de los presupuestos indispensables, objetivos, subjetivos, materiales y procesales) habrá de referirse obviamente a esta Sentencia, pues la validez o no de la Sentencia absolutoria que se cita constituye ya una cuestión relativa a la aparición de verosimilitud y razonabilidad del propio fundamento revisorio, es decir, a la causa revisoria que se alega.

Pues bien, en el examen de la concurrencia de los referidos presupuestos resulta obligado abordar la incidencia de la Ley de Memoria Histórica en la condena que se pretende revisar.

No suscita duda alguna que la Sentencia del Consejo de Guerra Permanente nº 3 de Madrid, de 27 de Octubre de 1.942, que condenó a D. Vicente , a la pena de doce años y un día de reclusión menor resulta afectada por la Ley 52/2.007, pues, como se anticipa en su Exposición de Motivos, en la misma se hace una proclamación general del carácter injusto de todas las condenas, sanciones y expresiones de violencia personal producidas por motivos inequívocamente políticos o ideológicos, durante la Guerra Civil, así como de las que, por las mismas razones, tuvieron lugar en la Dictadura posterior.

Para constatar que la razón de dicha condena se sustentó en motivos de dicha índole basta reproducir el Resultando de Hechos Probados que se contiene en la referida Sentencia cuyo tenor literal es el siguiente:

" RESULTANDO probado y así lo declara el Consejo, que el procesado Vicente de ideología izquierdista y afiliado a la AGRUPACION DE MEDICOS LIBERALES y que al advenimiento de la República desempeñó cargos de confianza como el de Consejero del Patrimonio Nacional y Vocal Médico del Patronato Nacional de las Urdes (sic) , desde el principio de 1936.- Durante el dominio rojo, fue Director del Hospital de Carabineros (sic) desde comienzos de 1937, desde estos cargos colaboró con la causa roja por su prestigio eficazmente".

A renglón seguido, en dos escuetos CONSIDERANDOS, carentes de toda fundamentación, se considera que estos hechos " *revisten los caracteres de un delito de AUXILIO A LA REBELION MILITAR, previsto y penado en el párrafo 1º del artº 240 del C. de J.M. del que aparece responsable el procesado en concepto de autor por su directa y voluntaria participación*", por lo que " *el Consejo haciendo uso de las facultades que le confieren*



los artículos 172 y 173 del citado Cuerpo Legal, estima justo imponer la pena en la extensión que en el fallo se señala", por lo que se concluye condenando a D. Vicente a la pena de doce años y un día de reclusión menor.

A la vista de estas consideraciones resulta evidente la naturaleza inequívocamente política de la condena pues en el sucinto relato de hechos que determinan ésta se incluyen hasta cuatro expresiones que dotan a la Sentencia de un manifiesto sesgo político e ideológico:

1º) Que el procesado era de ideología izquierdista.

2º) Que se encontraba afiliado a la "Agrupación de Médicos Liberales".

3º) Que al advenimiento de la República ocupó cargos de confianza como el de Consejero del Patrimonio Nacional y Vocal Médico del Patronato Nacional de las Hurdes, y

4º) Que, desde comienzos de 1937, como Director del Hospital de Carabineros y por su prestigio, colaboró eficazmente con la causa roja.

Todos estos elementos evidencian que la referida Sentencia es un caso paradigmático de aquellos a los que deben serle aplicadas las prescripciones contenidas en los artículos 2º y 3º de Ley 52/2.007. Concorre el presupuesto procesal (fue dictada por un Consejo de Guerra), el presupuesto temporal (se dictó en la Dictadura, en un momento inmediatamente posterior a la Guerra Civil) y el presupuesto material (son patentes las razones políticas e ideológicas de la condena).

CUARTO: La previa verificación de que la Sentencia que condenó al Dr. Vicente, eminente y reconocido cardiólogo, queda afectada por la tan citada Ley 52/2.007, de Memoria Histórica, resulta absolutamente necesaria pues, como a continuación expondremos, las declaraciones que en la citada Ley se contienen determinan que el recurso resulte inadmisibile por inexistencia del presupuesto objetivo previo para su válida interposición.

Y es que, como ya señalamos en nuestro Auto de 21 de Febrero de 2.011, en el que por la misma causa declaramos inadmisibile la petición de revisión de la Sentencia que condenó a muerte al Poeta Urbano, conforme a lo dispuesto en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para que una resolución judicial sea susceptible de revisión es necesario que cumpla tres requisitos: a) que sea una Sentencia; b) que sea firme; y, c) que sea condenatoria. Ello presupone, obviamente, la existencia de una Sentencia condenatoria válida y vigente, es decir una resolución condenatoria que se halle vigente en el mundo jurídico y que, en consecuencia, solo pueda ser dejada sin efecto mediante el proceso de revisión, presupuesto que, como veremos, no concurre en el caso actual.

Como apuntábamos en dicho Auto de 21 de Febrero de 2.011, es preciso analizar cuál es el concreto alcance de las declaraciones contenidas en la Ley 52/2.007 en relación con las condenas, sanciones y expresiones de violencia personal producidas por motivos inequívocamente políticos o ideológicos, durante la Guerra Civil, así como con las que, por las mismas razones, tuvieron lugar en la Dictadura posterior.

En el artículo 2º.1º de dicha Ley, en el que se realiza un "reconocimiento general", se establece expresamente que:

" Como expresión del derecho de todos los ciudadanos a la reparación moral y a la recuperación de su memoria personal y familiar, se reconoce y declara el carácter **radicalmente injusto** de todas las condenas, sanciones y cualesquiera formas de violencia personal producidas por razones políticas, ideológicas o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil, así como las sufridas por las mismas causas durante la Dictadura".

Y el artículo 3º en el que se contiene una "Declaración de ilegitimidad", declara que:

" 1. Se declara la ilegitimidad de los tribunales, jurados y cualesquiera otros órganos penales o administrativos que, durante la Guerra Civil, se hubieran constituido para imponer, por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa, condenas o sanciones de carácter personal, así como la de sus resoluciones.

2. **Por ser contrarios a Derecho y vulnerar las más elementales exigencias del derecho a un juicio justo, se declara en todo caso la ilegitimidad del Tribunal de Represión de la Masonería y el Comunismo, el Tribunal de Orden Público, así como los Tribunales de Responsabilidades Políticas y Consejos de Guerra constituidos por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la presente Ley.**

3. **Igualmente, se declaran ilegítimas, por vicios de forma y fondo, las condenas y sanciones dictadas por motivos políticos, ideológicos o de creencia por cualesquiera tribunales u órganos penales o administrativos durante la Dictadura contra quienes defendieron la legalidad institucional anterior, pretendieron**



el restablecimiento de un régimen democrático en España o intentaron vivir conforme a opciones amparadas por derechos y libertades hoy reconocidos por la Constitución ".

En la Exposición de Motivos de la Ley, se señala expresamente que con estos dos preceptos se pretende subrayar, de forma inequívoca, **la carencia actual de vigencia jurídica de aquellas resoluciones contrarias a los derechos humanos**, contribuyéndose a la rehabilitación de quienes sufrieron tan injustas sanciones y condenas.

En consecuencia, y de acuerdo con estas prescripciones legales, de ineludible observancia, la Sentencia del Consejo de Guerra Permanente nº 3 de Madrid, de 27 de Octubre de 1.942, por la que se condenó al eminente cardiólogo D. Vicente a la pena de doce años y un día de reclusión menor, en cuanto dictada por un Consejo de Guerra ilegítimo por ser contrario a derecho y por vulnerar las mas elementales exigencias del derecho a un juicio justo, es **radicalmente injusta, ilegítima por vicios de forma y de fondo y carente de toda vigencia jurídica**, siendo éste el pronunciamiento que debe realizar la Sala.

QUINTO: No procede, en consecuencia, autorizar la apertura de un procedimiento judicial de revisión ante esta Sala del Tribunal Supremo respecto de una resolución que ya ha sido declarada ilegítima y radicalmente injusta por expreso mandato legal, pues, con independencia de que concurren o no las causas de revisión alegadas por la promovente, **la norma legal ya ha proclamado expresamente que dicha resolución carece actualmente de cualquier vigencia jurídica**. No concurre, por tanto, el presupuesto objetivo del recurso de revisión.

En virtud de todo lo expuesto,

LA SALA ACUERDA:

Denegar la interposición del recurso de revisión promovido por D^a Raimunda contra la Sentencia dictada el 27 de Octubre de 1.942 por el Consejo de Guerra Permanente nº 3 de Madrid, en el procedimiento sumarísimo de urgencia nº 63.831, por la que se condenó al Doctor D. Vicente , a la pena de doce años y un día de reclusión menor, como responsable de un delito de auxilio a la rebelión previsto en el artículo 240. 1º del entonces vigente Código de Justicia Militar, por inexistencia de presupuesto objetivo previo por ser dicha Sentencia RADICALMENTE INJUSTA y haber sido declarada ILEGÍTIMA por vicios de fondo y forma de acuerdo con lo prevenido en los artículos 2º y 3º de la Ley 52/2.007, de 26 de Diciembre, CARECIENDO ACTUALMENTE DE CUALQUIER VIGENCIA JURÍDICA.

Así por este nuestro 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:09/04/2012

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS MAGISTRADOS DON Jose Luis Calvo Cabello Y DON Fernando Pignatelli Meca EN RELACIÓN CON EL AUTO DE FECHA 30 DE MARZO DE 2012, DICTADO EN EL RECURSO CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO NÚM. 102/50/2007

Formulamos el presente Voto Particular, que tiene el carácter de concurrente, porque, en nuestra opinión, el Pleno de la Sala debió, tras denegar, como se hace en el Auto de 30 de marzo de 2012, la interposición del recurso de revisión promovido por la representación procesal de Doña Raimunda contra la Sentencia dictada, con fecha 27 de octubre de 1942, en la Causa núm. 63.831, por el Consejo de Guerra Permanente núm. 3 de Madrid -por la que se condenó al abuelo de la promovente, Don Vicente , a la pena de doce años y un día de reclusión menor, con las accesorias legales correspondientes y responsabilidad civil en cuantía indeterminada, como autor de un delito de auxilio a la rebelión militar previsto y penado en el párrafo primero del artículo 240 del Código de Justicia Militar-, por inexistencia de presupuesto objetivo previo por ser dicha Sentencia radicalmente injusta y haber sido declarada ilegítima por vicios de fondo y forma de acuerdo con lo prevenido en los artículos 2º y 3º de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, careciendo actualmente de cualquier vigencia jurídica, declarar, por las razones que se hacen constar a continuación, que la Sentencia del Consejo de Guerra Permanente Especial de 30 de marzo de 1940, que absolvió al citado Don Vicente del aludido delito de auxilio a la rebelión militar del párrafo primero del artículo 240 del Código de Justicia Militar por el que venía acusado, aun no siendo firme, pervive y goza actualmente de plena virtualidad y vigencia jurídicas, lo que estimamos que ha de ser proclamado en la parte dispositiva del Auto del Pleno de la Sala, completando, así, la declaración que en este se lleva a cabo respecto a la Sentencia de 27 de octubre de 1942, y declarando que, en definitiva, el Doctor Don Vicente fue absuelto por la meritada Sentencia de 30 de marzo de 1940.



Primero.- En opinión de los Magistrados que suscriben, la Sentencia del Consejo de Guerra Permanente Especial de 30 de marzo de 1940, dictada en la Causa núm. 24.548, por la que se absolvió a Don Vicente del delito de auxilio a la rebelión militar previsto y penado en el artículo 240 del Código de Justicia Militar del Ejército de 1890 por el que venía acusado, no fue anulada el 15 de abril siguiente en los términos que exigía el citado Código de Justicia Militar de 1890 entonces vigente, que requería para ello el acuerdo, conjunto y conforme, del Auditor y de la autoridad militar -es decir, el Capitán General-, puesto que lo fue, tan solo, por el Auditor del Cuerpo de Ejército del Guadarrama, cuando en aquella fecha la normativa vigente había vuelto ya al sistema tradicional consagrado en aquel Cuerpo legal castrense de 1890, que posteriormente conservaría el Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945.

La exigencia, que se introduce por los artículos 26 del Código de Justicia Militar del Ejército de 1890 y 27 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina de 1894, de que el Auditor y el Capitán General actuaran de consuno en el ámbito judicial militar -se dijo desde entonces que en la jurisdicción castrense el Auditor condicionaba y complementaba con su previo dictamen el ejercicio por las autoridades militares de la potestad o "poder" jurisdiccional que a estas les venía atribuido- únicamente fue objeto de excepción durante la Segunda República, en que se atribuyó la competencia al Auditor en exclusiva, y ello tan solo hasta 1935, pues, como resulta obvio, la opción en pro de uno u otro sistema responde a planteamientos políticos de muy diferente tenor, por lo que los avatares históricos acaecidos desde entonces en España incidieron, inevitablemente, en el signo de la solución dada a la cuestión.

Así, el artículo 4º del Decreto de 11 de mayo de 1931, del Gobierno Provisional de la República -convertido en Ley con carácter retroactivo por la de 16 de septiembre de mismo año-, vino a modificar el artículo 38 del Código de Justicia Militar del Ejército de 27 de septiembre de 1890, y en la misma línea incidió el artículo 2º del citado Decreto en el Código Penal de la Marina de Guerra de 24 de agosto de 1888, la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina de 10 de noviembre de 1894 y la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina de esta última fecha, ello, en lo que ahora interesa, en el sentido de que "los Capitanes generales dejarán de intervenir como autoridad judicial en los asuntos reservados a la jurisdicción de Guerra o de Marina".

A su vez, el artículo 1º del Decreto de 2 de junio de 1931 -también convertido en Ley con carácter retroactivo por la de 16 de septiembre siguiente-, y para cumplimiento de lo prevenido en el precitado Decreto de 11 de mayo anterior, estipula que "los Auditores de las Regiones, Distritos y Ejércitos, con arreglo al artículo 4º del decreto [de 11 de mayo de 1931] asumirán todas las funciones judiciales que el Código de Justicia Militar atribuye a los Capitanes Generales, en cuanto dichas funciones sean compatibles o adaptables a la nueva organización de la Justicia Militar".

En suma, la nueva forma de Estado y consecuente organización política de la Nación que se alumbró en 1931 vino, en un primer momento, a limitar -en realidad, a erradicar- la intervención del mando militar en la administración de justicia, atribuyendo a los Auditores, en exclusiva, las funciones judiciales en las jurisdicciones de Guerra y Marina.

Segundo.- No obstante, y como reflejo en esta materia del giro electoral habido en el primer tercio de la década, con su corolario de cambio en la orientación política del régimen advenido en 1931, la Ley 17 de julio de 1935, tras derogar, en su artículo 2º, "el párrafo primero del artículo cuarto del decreto, elevado a ley, de 11 de mayo de 1931 y el artículo primero del de 2 de junio del mismo año", establece, en su artículo 3º, "la intervención en materia judicial que corresponde a las autoridades militares superiores en tiempo de paz y en territorio no declarado en estado de guerra", señalando el primer párrafo de la letra f) de dicho precepto, entre tales facultades [de las ahora llamadas "autoridades militares superiores"], la de "aprobar o disentir, previo dictamen del Auditor jefe, en los casos en que estos no hubieren recurrido por su parte, de las sentencias que dicten los Consejos de Guerra de todas clases, interponiendo contra los fallos de estos, cuando no les creyeren ajustados a derecho, los recursos de casación o apelación con arreglo al párrafo segundo del artículo cuarto del decreto de 11 de mayo de 1931"; y, finalmente, el párrafo primero del artículo 4º de esta Ley preceptúa lo procedente en relación a "la intervención en materia judicial de las autoridades militares superiores en campaña, en tiempo de guerra o en territorio declarado en tal estado o en el que tengan lugar operaciones de campaña o ejerzan su actuación tropas de ocupación", añadiendo el párrafo segundo que "en las materias a que se refiere este artículo, las atribuciones de las autoridades militares superiores, dentro de las normas constitucionales sobre competencia, tendrán la extensión prevenida por el Código de Justicia Militar con anterioridad a la publicación de los decretos, elevados a leyes, de 11 de mayo y 2 de junio de 1931", permitiendo el párrafo tercero de este precepto que "todas las autoridades militares superiores podrán delegar en los Auditores aquellas funciones de las enumeradas en este artículo que no consideren indispensable retener", y prescribiendo el artículo 5º que "la no conformidad entre los informes o resoluciones de las autoridades militares y los Auditores, será motivo de elevación del disenso a resolución de la Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo ...".



Por su parte, el Decreto de 13 de septiembre de 1935 dicta reglas para el cumplimiento de lo establecido por el párrafo primero del artículo 8º de la Ley anteriormente referida, disponiendo su artículo 4º i) que "la intervención de la autoridad militar en tiempo de paz y en territorio no declarado en estado de guerra en los procedimientos militares, dentro de las demarcaciones señaladas para las Auditorías, se regulará del modo siguiente: ... i) La autoridad militar en trámite de examen de las sentencias pronunciadas por los Consejos de Guerra, podrá optar por aprobarlas o por deducir contra ellas, uno o ambos de los recursos de casación o apelación que le concede la ley. En el caso en que el Auditor hubiese recurrido, la autoridad militar podrá a su vez opinar por la probación; por adherirse al recurso interpuesto por el Auditor; o por interponer el que éste no haya formulado ...".

Así pues, en 1935 se vuelve a residenciar en las respectivas autoridades militares, como en 1890 en Guerra -Ejército- y en 1894 en Marina, la potestad jurisdiccional, si bien habiendo aquellas de actuar, en todo caso, de conformidad con el previo dictamen de su Auditor, de manera que la magistratura que este último desempeñaba venía a condicionar y complementar con su ejercicio al de las autoridades judiciales militares sensu stricto. La Exposición de Motivos de las Leyes de Organización y Atribuciones y de Enjuiciamiento Militar de Marina de 1884 contienen a este respecto una expresión muy gráfica y significativa, al afirmar que los Auditores "han de aprobar las sentencias con las Autoridades jurisdiccionales, como con-jueces que con ellas son siempre en asuntos de justicia".

En definitiva, la Ley de 17 de julio y el Decreto de 13 de septiembre, ambos de 1935, devuelven a las "Autoridades militares" - denominación con la que, según el artículo 1º del Decreto de 13 de septiembre de 1935, se "designará a las categorías superiores del ejército que en circunstancias ordinarias o extraordinarias intervienen en materia judicial"- las competencias que, en favor, en exclusiva, de los Auditores, habían perdido aquellas por mor de los Decretos de 11 de mayo y 2 de junio de 1931, retroactivamente elevados a Leyes.

Tercero.- Tras la guerra civil, y con la definitiva instauración del régimen franquista, la Ley de la Jefatura del Estado de 5 de septiembre de 1939 -BOE núm. 250, de 7 de septiembre-, creando el Consejo Supremo de Justicia Militar -que sustituye al Alto Tribunal de Justicia Militar, creado por Decreto núm. 42, de 24 de octubre de 1936-, viene a remachar la vuelta al sistema de 1890 y 1894 que consagró la Ley 17 de julio de 1935. En efecto, tras afirmar en su introducción preambular que "el régimen que España sufrió durante más de cinco años" vino a desnaturalizar "la razón de ser de la jurisdicción castrense", al atribuir "el conocimiento de los delitos militares a quienes ignoraban las experiencias del Mando y el carácter de la disciplina militar" -es decir, a los Auditores-, el artículo tercero de dicha Ley dispone que "se restablece el Código de Justicia Militar, aprobado por Decreto de veintisiete de septiembre de mil ochocientos noventa, en cumplimiento de la Ley de veinticinco de junio de igual año, sin otras modificaciones que las establecidas por Leyes de carácter permanente posteriores y las promulgadas a partir de dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis para la Administración de justicia ...".

Y, a su vez, la Ley de 12 de julio de 1940 -BOE núm. 205, de 22 de julio- recalca lo señalado en el texto legal antedicho, al volver a "la formula 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", restableciendo el texto del Código castrense de 1890 en la redacción que tenía el 14 de abril de 1931 con las modificaciones introducidas con carácter de ley a partir del 18 de julio de 1936 y derogando los Decretos 55, de 1 de noviembre de 1936 -de creación de ocho Consejos de Guerra en la Plaza de Madrid- y 191, de 26 de enero de 1937 -de extensión del Decreto núm. 55 a los territorios que se liberen-.

Cuarto.- A la vista de lo hasta aquí expuesto no resulta posible compartir, ni siquiera pasar por alto, como hace la mayoría del Pleno de la Sala, la afirmación del Excmo. Sr. Fiscal Togado en su escrito de 27 de octubre de 2011, según la cual "a la vista de las actuaciones queda acreditada la ausencia de uno de los requisitos necesarios, la existencia de <<dos sentencias firmes>>, y ello con independencia de la legalidad o ilegalidad del Decreto Auditoriado de fecha 15 de abril de 1940 (folio 157 de las actuaciones contenidas en el DVD) cuya valoración queda fuera del objeto de este excepcional recurso".

El Excmo. Sr. Fiscal Togado habla de "la legalidad o ilegalidad del Decreto" del Auditor de 15 de abril de 1940 -no "auditoriado", pues tal hubiera sido el dictado, precisamente, por la autoridad militar de conformidad con el previo dictamen de su Auditor-, como si ello resultara indiferente a los efectos que ahora nos ocupan, pero tal cuestión no es baladí, ya que si bien es cierto que la Sentencia absolutoria de 30 de marzo de 1940 como bien dice el Ministerio Fiscal en aquel escrito de 27 de octubre de 2011, "no devino firme", no lo es menos que, por cuanto a continuación se pone de releve, continúa la misma, a nuestro juicio, desde entonces y hasta hoy, produciendo efectos.

Los Magistrados abajo firmantes consideramos que el 15 de abril de 1940 y a tenor de lo preceptuado en los artículos 28.8º a 10º -de acuerdo con el cual "corresponde al Capitán general de distrito : ... 8º. Aprobar las sentencias del Consejo de guerra ordinario ... 9º. Aprobar las Sentencias del Consejo de guerra



de Oficiales generales ... 10º. Aprobar las sentencias de los Consejos de guerra ordinario y de Oficiales generales, cualquiera que sea la pena impuesta, siempre que se trate de los delitos de rebelión ...", 39 -"corresponde a los Auditores emitir juicio en todos los casos de interpretación o aplicación de las leyes, e intervenir proponiendo la resolución que corresponda, en cuantos procedimientos judiciales se instruyan e incidencias de los mismos se susciten en el Ejército o distrito en que tengan su destino"-, 597 -"el juez Instructor remitirá la causa a la autoridad judicial, y ésta la pasará a su Auditor para que emita dictamen proponiendo la aprobación de la sentencia si fuere de las que pueden ser ejecutorias, mediante dicha aprobación, o la remisión de los autos al Consejo Supremo en otro caso, o en el de no considerarla arreglada a la ley"-, 662 -"la Sentencia que el Consejo de guerra pronuncie en los juicios sumarísimos será firme con la aprobación de la autoridad judicial del Ejército o distrito, de acuerdo con su Auditor. En las plazas sitiadas o bloqueadas se podrá prescindir de dicho acuerdo ..." - y demás concordantes del Código de Justicia Militar del Ejército de 1890, entonces aplicable sin las modificaciones introducidas en 1931, el Auditor del Cuerpo de Ejército del Guadarrama carecía de competencia para, por sí solo, acordar, como hizo el precitado 15 de abril de 1940 -folio 268, vuelto de los autos-, la anulación de la Sentencia del Consejo de Guerra Permanente Especial de 30 de marzo anterior, recaída en la Causa núm. 24.548, seguida por el procedimiento sumarísimo de urgencia contra Don Vicente , y por la que se absolvió a este del delito de auxilio a la rebelión militar del que venía acusado, pues, en el caso de no considerarla arreglada a la ley "por omisión de diligencias fundamentales para enjuiciar" -en razón de no haberse "aportado informe del Colegio de Médicos relativo al procesado y practicado en su caso la prueba complementaria pertinente", sic.-, debió proponerlo así a la autoridad militar y contar con su aprobación para llevar a cabo aquella anulación, y ello por aplicación de lo dispuesto in fine por el artículo 39 del Código de Justicia Militar del Ejército de 1890, que le obligaba, como hemos visto, a intervenir "proponiendo la resolución que corresponda, en cuantos procedimientos judiciales se instruyan e incidencias de los mismos se susciten en el Ejército o distrito" de su destino.

Quinto.- De otro lado, los Magistrados que suscriben entienden que el Decreto núm. 55, de 1 de noviembre de 1936 -BOE de 5 de noviembre-, dictado para garantizar "la rapidez y ejemplaridad tan indispensable en la justicia castrense" y que establece una serie de normas procesales que comportan la reforma y supresión de las ya escasas garantías contempladas en el Código de Justicia Militar del Ejército de 1890 para los procedimientos sumarísimos, conforme al cual procedió el Auditor del Cuerpo de Ejército del Guadarrama a anular la Sentencia absolutoria del Consejo de Guerra Permanente Especial de 30 de marzo de 1940, en modo alguno facultaba a aquel para actuar como lo hizo el 15 de abril de 1940, pues dicha disposición, en virtud de la cual se crean en la Plaza de Madrid ocho Consejos de Guerra constituidos en forma permanente -su finalidad, dada su fecha, no era otra que evitar el trasiego de oficiales en las Unidades a fin de integrar los numerosos Consejos de Guerra que en aquellas fechas actuaban en la retaguardia-, no despojaba, ni por asomo, a la autoridad militar de las facultades que le concedía el tan nombrado Código militar de 1890 y que, como hemos visto, le habían sido restituidas a esta en su plenitud por la Ley de 17 de julio de 1935, facultades que, a mayor abundamiento, la Ley de 5 de septiembre de 1939, vigente al momento de la anulación de la Sentencia absolutoria de 30 de marzo de 1940, confirmó en su integridad en lo que aquí interesa.

A tal efecto, del texto del apartado D) del artículo cuarto del meritado Decreto núm. 55 de 1936 -"pronunciada sentencia se pasaran las actuaciones al Auditor del Ejército de ocupación a los fines de aprobación o disentimiento"- no puede inferirse que se venga a conferir al Auditor la facultad de resolver por sí solo sobre la sentencia, prescindiendo de la autoridad militar, pues dicho precepto se limita a determinar las normas a las que "acomodarán su labor procesal" los Consejos de Guerra Permanentes que en el Decreto se crean, preceptuándose en su artículo 6º que en lo que no se oponga a lo previsto en el citado Decreto "se observarán las normas del Juicio Sumarísimo" -es decir, las del Código de 1890-, y el apartado E) siguiente parte de la premisa de que la sentencia ha de ser firme -"dada firmeza al fallo"-, lo que solo resultaba posible, como hemos visto, por la voluntad conjunta y conforme del Auditor y la autoridad militar.

En suma, lo dispuesto en el Decreto núm. 55, de 1 de noviembre de 1936, en orden a que, para ahorrar incidencias dilatorias, determinadas actuaciones judiciales pasaran directamente al Auditor -en el mismo sentido se vino luego a pronunciar el Código de Justicia Militar de 1945 en sus artículos 488, 520, 755, 756 y 1.004, entre otros-, no eximía a este de proponer con su dictamen a la autoridad militar la resolución que correspondiera, ya que esta, aunque sin perjuicio de evitarse innecesarias intervenciones formularias en tales actuaciones, habría, no obstante, de adoptar los acuerdos de carácter sustancial o definitivo, como era, entre otros, el de anulación de la sentencia de un Consejo de Guerra.

Sexto.- En definitiva, la de anular las sentencias de los Consejos de Guerra, aunque carente de regulación expresa en el Código de Justicia Militar del Ejército de 1890, era una facultad que, en la práctica, se venía ejerciendo conjuntamente por el Auditor y la autoridad militar hasta 1931, como se desprende de una hermenéusis lógica y coherente de lo preceptuado en los ya citados artículos 28.8º a 10º, 39, 597, 662 y concordantes del Código de Justicia Militar del Ejército de 1890.



Pero es que, a mayor abundamiento, en la Exposición de Motivos del Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945, el legislador penal marcial de la época, tras afirmar que, a la hora de "determinar y regular de modo sistemático la competencia y atribuciones de las distintas Autoridades Judiciales de los tres Ejércitos" -que, según el artículo 49.1º del aludido Código serán, entre otras, "los Capitanes Generales de las Regiones, los Generales en Jefe de Ejército y los Generales Jefes de Tropa ...", es decir, las antes denominadas "autoridades militares superiores", la "autoridad militar" o "el Mando"-, "se ha tomado como base para desarrollar en el fondo y estructura[r] en la forma el nuevo Código, el actual de Justicia Militar [del Ejército, de 1890] ...", pues "parece lógico, es obligado y desde luego más práctico tomar este Código como pauta o matriz", dice, respecto al artículo 52 de dicho texto legal -a tenor de cuyo núm. 4º corresponde a las autoridades judiciales militares mencionadas en el precedente artículo 51 "decretar la nulidad de las actuaciones en los casos que corresponda"-, que tal precepto, de nuevo cuño, consagra especialmente, además de las facultades "que hoy [es decir, conforme al Código de 1890, tomado "como pauta o matriz" del de 1945] les corresponden" a las "distintas Autoridades Judiciales de los tres Ejércitos", "que actualmente se enumeren en los Códigos del Ejército y de la Armada, algunas otras que, aunque ya en la práctica son ejercidas, cual la de decretar la nulidad de actuaciones en los casos procedentes, requiere por su excepcional importancia que tal facultad, para que sea ejercitada con validez indiscutida, les esté específicamente atribuida" a aquellas autoridades judiciales militares.

El legislador penal militar de 1945 viene, pues, a reconocer que, no obstante la carencia de regulación al respecto en el Código de Justicia Militar del Ejército de 1890, en la praxis, la facultad de decretar la nulidad de actuaciones era ya ejercida con anterioridad a 1945 por las autoridades judiciales militares, por lo que, dada la excepcional importancia que reviste la misma, viene a atribuirle específicamente a aquellas autoridades judiciales militares, en quienes se residencia expresamente a fin de que, en lo sucesivo, continúe siendo ejercitada por aquellas "con validez indiscutida".

Séptimo.- Así pues, a fecha 15 de abril de 1940, al momento en que el Auditor del Cuerpo de Ejército del Guadarrama acordó anular la Sentencia del Consejo de Guerra Permanente Especial de 30 de marzo anterior, por la que se absolvió a Don Vicente del delito de auxilio a la rebelión militar del párrafo primero del artículo 240 del Código de Justicia Militar por el que venía acusado, debió aquel requerir la conformidad de la autoridad militar correspondiente con la que compartía jurisdicción, y al no hacerlo dicho acuerdo de 15 de abril de 1940 adolecía y adolece de cualquier virtualidad o eficacia jurídica, por lo que la meritada Sentencia nunca dejó de surtir efectos en el mundo jurídico.

Ciertamente, la Sentencia absolutoria de 30 de marzo de 1940 no llegó a ganar firmeza, pero, no obstante, la misma surgió al mundo jurídico, surtiendo efectos en este desde entonces, ya que para su anulación se requería, sin duda, al igual que para su aprobación, de la conformidad de la autoridad militar, pues la facultad de dirigir la tramitación de los procedimientos proveyendo lo que corresponda a tal efecto que el Auditor tenía atribuida no alcanzaba, como se reconoció por el legislador de 1945, a un acto sustancial y no de mero trámite como era la anulación de las sentencias de los Consejos de Guerra sin interesar al efecto la conformidad de la autoridad militar, pues su posibilidad de actuación en solitario solo alcanzaba a adoptar medidas o acuerdos de trámite o de importancia secundaria, debiendo proponer a tal autoridad militar, que sería quien, en definitiva, la adoptaría o no, la resolución que correspondiera en los procedimientos judiciales e incidencias de los mismos.

De lo expuesto resulta obvia consecuencia que, acordada la denegación de la interposición del recurso de revisión que se promueve contra la Sentencia condenatoria de 27 de octubre de 1942, del Consejo de Guerra Permanente núm. 3, recaída en la Causa núm. 63.831, seguida por el procedimiento sumarísimo de urgencia contra el Doctor Don Vicente y otros, por la que se condenó a aquel a la pena de doce años y un día de reclusión mayor como autor de un delito de auxilio a la rebelión militar, en razón de inexistencia de presupuesto objetivo previo, por ser dicha Sentencia radicalmente injusta y haber sido declarada ilegítima por vicios de fondo y forma de acuerdo con lo prevenido en los artículos 2º y 3º de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, careciendo actualmente dicha Sentencia de cualquier vigencia jurídica, la Sentencia absolutoria del Consejo de Guerra Permanente Especial de 30 de marzo de 1940, dictada en méritos a la Causa núm. 24.548, que no resultó anulada el 15 de abril siguiente por inobservancia de la legislación entonces vigente, y que se dictó con ocasión de los mismos hechos que posteriormente fueron juzgados en la Causa núm. 63.831, aun no siendo firme, es lo cierto, como hemos dicho, que pervive y goza actualmente de plena virtualidad jurídica, lo que estimamos que debería haber sido también proclamado en la parte dispositiva del Auto del Pleno de esta Sala, completando, así, la declaración que en el mismo se lleva a cabo respecto a la Sentencia de 27 de octubre de 1942, y declarando, en definitiva, que Don Vicente fue y permanece absuelto por la Sentencia de 30 de marzo de 1940.

VOTO PARTICULAR



FECHA: 12/04/2012

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO D. Javier Julián Hernán AL AUTO DICTADO CON FECHA 30 DE MARZO DE 2.012 EN EL RECURSO DE REVISIÓN N° 102-50/2007.

Formulo el presente voto particular porque entiendo, dentro del máximo respeto a la decisión de la mayoría de la Sala, que ésta no debió rechazar "a limine" el recurso de revisión promovido por D^a. Raimunda, nieta de D. Vicente, contra la sentencia dictada el 27 de octubre de 1942 por el Consejo de Guerra Permanente n° 3 de Madrid, en el Procedimiento sumarísimo de urgencia n° 63.831, por la que se condenó a su abuelo D. Vicente, como autor de un delito de auxilio a la rebelión a la pena de 6 años y 1 día de prisión mayor sin entrar tan siquiera a examinar si procedía autorizar su interposición por concurrir o no el supuesto legal invocado.

Como bien señala el Auto del que discrepamos, la promovente del recurso fundó expresamente su pretensión de revisión de la sentencia dictada el 27 de octubre de 1942, en "el caso 5° del artículo 328 de la Ley Procesal Militar precitada, esto es, por haber recaído sobre los mismos hechos dos sentencias firmes y dispares, puesto que sobre los mismos hechos y delito -auxilio a la rebelión- recayó con anterioridad la sentencia absolutoria de fecha 28 de marzo de 1940, dictada en el procedimiento sumarísimo en la causa n° 24548".

Sin embargo, el Auto que dicta la Sala ante el expresado recurso de revisión que se promueve concluye denegando la interposición del recurso de revisión "por inexistencia de presupuesto objetivo previo por ser dicha Sentencia RADICALMENTE INJUSTA y haber sido declarada ILEGITIMA por vicios de fondo y forma de acuerdo con lo prevenido en los artículos 2° y 3° de la Ley 52/2007, de 26 de Diciembre, CARECIENDO ACTUALMENTE DE CUALQUIER VIGENCIA JURIDICA".

Para llegar a tal conclusión, el Auto sobre el que muestro mi discrepancia examina la incidencia de la referida Ley 52/2007, de 26 de Diciembre, de Memoria Histórica sobre la sentencia condenatoria, que se pretende aquí revisar, y afirma la "evidente naturaleza inequívocamente política de la condena", señalando que los datos que extrae de los hechos que se tuvieron por probados "evidencian que la referida Sentencia es un caso paradigmático de aquéllos a los que deben serle aplicadas las prescripciones contenidas en los artículos 2° y 3° de la Ley 52/2007" y declarando -tras examinar dichos preceptos- que la sentencia que se pretende revisar "en cuanto dictada por un Consejo de Guerra ilegítimo por ser contrario a derecho y por vulnerar las más elementales exigencias del derecho a un juicio justo, es radicalmente injusta, ilegítima por vicios de forma y de fondo y carente de toda vigencia jurídica, siendo éste el pronunciamiento que debe realizar la Sala". Pero, en primer término ha de significarse que es la propia Ley de Memoria Histórica, la que en su artículo 4 regula la declaración de reconocimiento personal a quienes durante la Guerra Civil y la Dictadura padecieron los efectos de las resoluciones a que se refieren los artículos 2 y 3, y reconoce el derecho de éstos y sus herederos a solicitar y obtener del Ministerio de Justicia la declaración que se prevé en el apartado cuarto del referido precepto, sin que por tanto esta Sala tenga atribuida competencia o facultad alguna en tal sentido y sin que consiguientemente le corresponda examinar los antecedentes que pudieran traerse a este recurso de revisión para constatar, y menos aún declarar, que las sentencias sobre las que se pide autorización para revisarlas son o no radicalmente injustas o ilegítimas, sin perjuicio de que efectivamente lo sean.

En cualquier caso, y es la objeción sustancial por la que formulo mi discrepancia, debo reiterar lo que ya puse de relieve en el voto particular que formulé al Auto de 21 de febrero de 2011, con mayor razón ahora, pues entiendo que la Sala con esta nueva resolución cierra -prácticamente de forma definitiva- la posibilidad de examinar en un futuro los posibles recursos de revisión, que interesen la nulidad de sentencias condenatorias dictadas en circunstancias similares a las contempladas en el mencionado Auto y en éste que ahora se dicta. Porque evidentemente y por pura congruencia con tal decisión, la inadmisión "a limine" del recurso de revisión impide a la Sala que se pronuncie sobre cualquiera de las cuestiones que hubieran podido suscitarse o plantearse en relación con la cuestión de fondo de la revisión promovida.

Pues bien, como la Sala puso de relieve en su antes citado Auto de 21 de febrero de 2011, la denominada Ley de Memoria Histórica no prevé una declaración individualizada de nulidad, cuando lo que se nos pide en definitiva a través de la tramitación de éste específico recurso de revisión promovido por la nieta del condenado, y fundamentado expresamente en el apartado 5° del artículo 328 de la Ley Procesal Militar, es la anulación por vía de revisión de la sentencia firme por la que se condenó a su abuelo de D. Vicente.

Efectivamente la Ley de Memoria Histórica, como se señala en su exposición de motivos, incluye una disposición derogatoria, que de forma expresa "priva de vigencia jurídica a aquellas normas dictadas bajo la Dictadura manifiestamente represoras y contrarias a los derechos fundamentales con el doble objetivo de proclamar su formal expulsión del ordenamiento jurídico e impedir su invocación por cualquier autoridad administrativa y judicial", pero tal expresa declaración resulta plenamente congruente con la derogación ya establecida en el punto 3 de la disposición derogatoria de la Constitución, ratificando ahora la pérdida de vigencia de todas aquellas normas que ya en 1978 habían sido tácitamente derogadas, al ser básicamente



incompatibles con la vigente Constitución y el Estado social y democrático de derecho que ésta reconoce, por lo que su falta de eficacia jurídica se encontraba cumplida. Como ha manifestado reiteradamente el Tribunal Constitucional, toda norma anterior a la Constitución que resulte lesiva de los derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Carta Magna proclama en su Título I, es, por expreso mandato del legislador constitucional, una norma carente jurídicamente de vigencia alguna. Así decía el Tribunal Constitucional en su temprana Sentencia 4/1981, de 2 de febrero, reiterándolo en Sentencia 10/1981, de 6 de abril, que "la Constitución es una Ley superior -criterio jerárquico- y posterior -criterio temporal-. Y la coincidencia de este doble criterio da lugar -de una parte- a la inconstitucionalidad sobrevenida, y consiguiente invalidez, de las que se opongan a la Constitución, y -de otra- a su pérdida de vigencia a partir de la misma para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación".

Por otra parte, el artículo 3 de la Ley de Memoria Histórica, en su apartado 1 "declara la ilegitimidad de los tribunales, jurados y cualesquiera otros órganos penales o administrativos que, durante la Guerra Civil, se hubieran constituido para imponer por motivos políticos, ideológicos, o de creencia religiosa, condenas o sanciones de carácter personal, así como la de sus resoluciones". También, en el apartado 2 del referido artículo, "por ser contrarios a derecho y vulnerar las más elementales exigencias del derecho a un juicio justo, se declara en todo caso la ilegitimidadde los Consejos de Guerra constituidos por motivos políticos, ideológico o de creencia religiosa ...". Finalmente y de igual manera en el apartado 3 del indicado precepto de la Ley 52/2007, "se declaran ilegítimas, por vicios de forma y fondo, las condenas dictadas por motivos políticos, ideológicos o de creencias religiosas por cualesquiera tribunales u órganos penales o administrativos durante la Dictadura". Como nos dice la exposición de motivos de la ley, con tales declaraciones legales de ilegitimidad "se subraya de forma inequívoca, la carencia actual de vigencia jurídica de aquellas disposiciones y resoluciones contrarias a los derechos humanos y se contribuye a la rehabilitación moral de quienes sufrieron tan injustas sanciones y condenas".

Ahora bien, aunque la Ley de Memoria Histórica en su artículo 4 y a tales fines "reconoce el derecho a obtener una declaración de reparación y reconocimiento personal a quienes durante la Guerra Civil y la Dictadura padecieron los efectos de las resoluciones a que se refieren los artículos anteriores", significa a continuación que "este derecho **es plenamente compatible** con los demás derechos y medidas reparadoras reconocidas en normas anteriores, así como **con el ejercicio de las acciones a que hubiere lugar ante los Tribunales de Justicia**".

Es la interpretación armónica de tales preceptos en su conjunto lo que, en definitiva, me lleva a concluir que en modo alguno la Ley 52/2007 excluye el derecho de *quienes estén legítimamente interesados* en promover la revisión de dichas sentencias, a que *puedan hacerlo y obtener, en su caso -y además de tal declaración administrativa de reparación y reconocimiento personal- la anulación judicial de aquellas sentencias* en las que, cumplido alguno de los supuestos legales previstos en el procedimiento revisorio, se constate judicialmente la existencia de una causa de revisión de las legalmente previstas, pues en nada ha querido la expresada Ley obviar la posibilidad de anulación judicial de las sentencias a que se refiere.

Es por ello que inadmitir nuevamente "a limine" el recurso aquí promovido, sin llegar a plantearnos siquiera la posibilidad de su autorización, *supone en este recurso -y supondrá en un futuro en todos aquéllos que pudieran llegar a plantearse en cualquiera de los casos previstos en el artículo 328 de la Ley Procesal Militar, dado el criterio jurisprudencial que ahora se reitera-* cerrar el camino a la legítima pretensión de obtener la anulación judicial de las sentencias a las que se refiere la expresada Ley 52/2007, sin causa legal razonable que así lo determine.

Aunque la Ley de Memoria Histórica, respecto de las sentencias y condenas cuya injusticia e ilegitimidad proclama, habilite al Ministerio de Justicia para expedir la expresada "Declaración de reparación y reconocimiento" -que efectivamente cumple la finalidad de reparar y reconocer individualizadamente la injusticia e ilegitimidad de aquellas condenas a los efectos de la Ley-, tal no alcanza a declarar la nulidad judicial de las resoluciones que las contemplaron y que ha de poderse obtener a través de los procedimientos que las leyes prevean, como resalta la propia ley al señalar -como antes dijimos- su plena compatibilidad con el ejercicio de cualesquiera acciones ante los tribunales de justicia.

La declaración general de injusticia e ilegitimidad de las condenas a las que se refiere la Ley de Memoria Histórica en su artículo 3, no conlleva su nulidad radical y menos aun contempla una declaración individualizada de nulidad de las resoluciones a las que se refiere, sin que la "pérdida de vigencia", que la exposición de motivos de la Ley menciona, tenga tal trascendencia, debiendo precisarse que aquellas sentencias condenatorias firmes, dado el tiempo transcurrido o por aplicación de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, han agotado ya sus efectos estrictamente jurídicos. Con la revisión judicial en el presente recurso, y en los recursos que pudieran promoverse en los casos legalmente previstos, se trataría de conseguir,



a través de la declaración de nulidad que se pudiera obtener en los recursos de revisión, la inexistencia de tales sentencias y de las condenas que en ellas se impusieron.

En ésta situación legal, denegar la interposición del recurso de revisión instado por la promovente e inadmitirlo "a limine" impide el acceso a la jurisdicción y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución, no ofreciendo realmente al interesado una respuesta congruente con su petición de autorización de la interposición del recurso y anulación de la sentencia, sin que exista causa legal válida y suficiente que así lo impida, sin perjuicio de que, entrando a conocer de la revisión promovida y en virtud de las circunstancias de cada caso, se llegue a autorizar o no aquélla.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ