

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

RECURSO CASACION

Nº de Recurso: 184/2011

Fallo/Acuerdo: Auto Desestimando Nulidad Actuaciones

Procedencia: Audiencia Provincial de Guipúzcoa.

Fecha Auto: 19/01/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Soriano Soriano

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Escrito por: IPR

*** Nulidad de actuaciones. No procede.**

Recurso N°: 184/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Soriano Soriano

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Enero de dos mil doce.

I. HECHOS

PRIMERO.- Con fecha dos de noviembre de dos mil once se dictó Sentencia nº 1136/11 en este rollo casacional que absolvió a Juan Jesús Casas García y otros.

SEGUNDO.- Con fecha 16 de diciembre de 2011 se presentó en el Registro General de este Tribunal escrito del Procurador Javier J. Cuevas Rivas en nombre y representación de Igor Portu Juanena y Mattin Sarasola Yarzabal, interesando nulidad de actuaciones en relación con la sentencia nº 1136/11 de fecha 2 de noviembre de 2011, alegando que *"...formula INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES fundado en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y aun proceso con todas las garantías (artículo 24.1 y 2 de la C.E.) y en relación a su vez con el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.*

Y todo ello al objeto de que se declare la nulidad de la Sentencia 1136/2011 de 2 de noviembre, dictada por esa Excma. Sala".

TERCERO.- Por providencia de fecha 21 de diciembre de dos mil once se dió traslado al Ministerio Fiscal que dictamina *"...1.- El propio recurrente admite de forma explícita que la única finalidad del presente recurso es acreditar "el haber agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales", para tener acceso a la interposición del Recurso de Amparo Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*

2.- La única razón de fondo que se esgrime para instar la nulidad invocada, radica en que la Sentencia cuestionada habría procedido "a lo largo de su argumentación jurídica a acordar la absolución de los condenados en la instancia, en base a una nueva valoración de la prueba practicada", lo que -en opinión del autor del recurso- vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales.

3.- Lo que el recurrente no puede discutir, es que la Sentencia 1136/2011 realiza un estudio jurídico serio y meticuloso de las cuestiones sometidas a su decisión.

Dicho de otra forma, se puede discrepar de la misma (es obvio que la resolución adoptada es muy diferente de la tesis mantenida por el Ministerio Fiscal cuando dictaminó en los recursos planteados en su día) pero lo que no puede afirmarse sin faltar a la verdad, es que la misma no está oportuna, y suficientemente argumentada.

4.- Es, pues, evidente que no se ha vulnerado el derecho constitucional invocado pues como ha señalado esa Excma. Sala (por todas STS 24/06/2004) "El derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho incondicional a la

jurisdicción y ha de entenderse, como derecho de pretensión legal que es, a través de las diferentes vías procesales establecidas.

Su contenido normal es el acceso al proceso y el de poder alegar y probar, bajo los principios de igualdad y contradicción, y el de obtener una resolución fundada en derecho, normalmente de fondo, pero también de inadmisión por causa legalmente establecida, no interpretada con excesivos formalismos, sea favorable o desfavorable pues, como es obvio, no consiste en el éxito de la pretensión, ni garantiza el triunfo de la misma".

5.- No es ello lo que ha ocurrido en el caso presente, en el que si hemos de atender a la opinión del recurrente, la Sala ha efectuado una nueva valoración de la prueba practicada, llegando a conclusiones diferentes de las del Juzgado de Instancia.

6.- Aún en el caso de que ello fuese cierto, tal actitud solo comportaría una modificación de una interpretación jurisprudencial sobre un problema concreto, extremo que es perfectamente posible y hasta deseable en abstracto, para que la doctrina emanada del órgano competente para ello no corra riesgo de anquilosarse.

7.- En suma de lo expuesto el Fiscal interesa la DESESTIMACIÓN del presente incidente de nulidad. "

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los promotores del incidente lo canalizan procesalmente a través del art. 44.1 de la L.O.P.J. en cuanto exige como paso previo para un recurso de amparo el agotamiento de los medios de impugnación previstos en las leyes.

El sustento legitimador se lo ofrece el art. 241.1 de la L.O.P.J (modificada por L.O. 6/2007 de 24 de mayo), y el art. 228.1 de la L.E. Civil, según nueva redacción producida por ley 13/2009 de 3 de noviembre, que en idénticos términos permiten excepcionalmente aducir cualquier vulneración de derechos fundamentales (art. 53.2 de la C.Española), siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso alguno ordinario o extraordinario.

1.- El derecho fundamental infringido lo concretan los demandantes incidentales al de tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la C.Española) y al derecho a

un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la C.Española) y ello como consecuencia de que el Tribunal de casación, a su juicio, ha procedido a una nueva valoración de la prueba discrepante con la efectuada por la Audiencia de San Sebastián.

A pesar de esta alegación de principio en el propio recurso incidental se reconoce:

a) que tanto la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional han proclamado la naturaleza efectiva del recurso de casación cuando se alega violación del derecho a la presunción de inocencia, incluyendo el reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador, pero limitado a la existencia de prueba válida, suficiente y debidamente razonada y motivada. Es posible, según acepta el promovente la verificación de la racionalidad de la argumentación del tribunal de instancia. En cualquier caso entiende que el Tribunal Supremo se extralimitó en el reexamen de la prueba pericial y documental.

b) Admiten y aceptan los demandantes incidentales que la prueba documental puede valorarla el Tribunal Superior con la misma inmediación que la Sala de origen.

Pero en este cometido consideran que ha incurrido en error al partir de un documento titulado "Haciendo frente a la detención", incautado en el domicilio de Mikel San Sebastián, también condenado como miembro del comando, que tanto un acusado como el otro afirmaron conocer.

El recurrente protesta porque el extracto entrecomillado no se corresponde con el contenido literal del documento invocado, como se desprende del folio 19 de la sentencia (cita errónea, pues la referencia correcta es la del folio 23 y siguiente). En definitiva se dice que tales expresiones entrecomilladas no corresponden de forma exacta al documento.

Sin embargo se afirma paladinamente en el mismo escrito incidental que:

a) tales expresiones en realidad corresponden a un documento no incautado a ninguno de los acusados en esta causa (Portu y Sarasola), sino aportado por la defensa y por los agentes de la guardia civil acusados.

b) que no se acredita el origen de tal documento, ni su conocimiento por los denunciadores, a los que en todo el procedimiento no se les ha preguntado sobre el mismo.

SEGUNDO.- Ambos aspectos de la argumentación contenida en el incidente de nulidad deberán analizarse por separado.

Antes es oportuno hacer notar, como se colige del contexto general del escrito impugnativo, que la razón fundamental del incidente es el agotamiento de los posibles recursos previos para tener expedita la vía al recurso constitucional de amparo.

Respecto al derecho que se supone violado (tutela judicial efectiva), tal derecho implica la posibilidad sin trabas de acceder al proceso y poder alegar y probar en él, bajo los principios de igualdad y contradicción, cuanto sea conducente a la defensa de las pretensiones sostenidas, así como el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, sea favorable o desfavorable, ya que tal derecho no garantiza el éxito de la pretensión o el triunfo de la misma. A su vez, también tal derecho fundamental atribuye la facultad de ejercer ante los tribunales los recursos previstos por las leyes y la posibilidad de ejecutar la sentencia, como colofón de la satisfacción de los intereses legítimos del litigante.

De la simple lectura de la sentencia atacada (1136/2011 de 2 de noviembre dictada por esta Sala), resulta evidenciado que el Tribunal fundamenta argumentalmente con suficiencia los aspectos combatidos en la causa.

Por lo demás, los propios proponentes del incidente aceptan y reconocen la facultad el Tribunal de controlar, desde el prisma del derecho a la presunción de inocencia, no sólo la regularidad y suficiencia de la prueba practicada, sino la estructura lógica de los razonamientos valorativos de la dictada por el Tribunal inferior. En este aspecto el Tribunal casacional concluyó con suficientes y precisos argumentos en su función de control, que la culpabilidad de los acusados se apoyaba en unas presuntas pruebas carentes de la más mínima garantía para acreditar la culpabilidad de aquéllos, resultando a todas luces insuficientes para fundar una sentencia de condena. Y si a ello se añadía que un buen número de pruebas de descargo no se tuvieron en cuenta o se valoraron con apartamiento de las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, se convendrá, que la denominada prueba de cargo se revelaba como absolutamente incapaz de desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia.

En cualquier caso el control casacional de la regularidad argumental en la valoración de las pruebas, no constituye en ningún caso sustitución de la valoración hecha por el Tribunal inferior.

TERCERO.- Con carácter artificial se nos dice que en la página 23 de la sentencia las frases transcritas no reflejan textualmente las instrucciones del

documento incautado a Mikel San Sebastián, llamado "Haciendo frente a la detención".

Desde una interpretación estricta es posible que la cita de un documento, no se hiciera con la precisión debida, pero aunque no se refleje exactamente ese concreto documento, las expresiones entrecomilladas constituían el extracto de esas específicas instrucciones, dadas por la banda terrorista a sus integrantes. La cita sentencial debe entenderse también referida al documento que se incauta en el mismo registro, llamado "Normas de funcionamiento 3.7". También debe tenerse en cuenta el folio 670 y ss. de la causa 1054/10 seguida ante la Sección Primera de la Audiencia de Guipúzcoa, documento remitido por el Juzgado Central de Instrucción nº 6 (Sumario 2/2008), igualmente titulado "Haciendo frente a la detención". Y por último al folio 217 de la causa está el escrito que en su día aportó la defensa, al que acompañan las instrucciones que ETA da a sus militantes, impartiendo órdenes para formular falsas denuncias ("Kantadas"), y que en su día fué intervenido al Comando Araba (Sumario 9/98, seguido ante el Juzgado Central nº 3 de la Audiencia Nacional).

De dichos documentos se extrajo fielmente las expresiones entrecomilladas que los promoventes del incidente reputaban como carentes de apoyo documental. Una incompleta o errónea cita no devalúa unas afirmaciones que tienen pleno sustento en documentos existentes en el proceso. Ciertamente que se correspondían con mayor exactitud -según los promoventes- a esas mismas instrucciones impartidas al comando "Araba" por la banda terrorista, pero lo que no resulta admisible es que se desconociera su origen, que acabamos de constatar, o que se alegue que no fueron conocidas por los denunciante, pues por tratarse de documentos legítimos, obrantes en la causa, no podían ser obviados por ninguna de las partes, ni dejar de surtir los efectos pertinentes.

Por las razones expuestas el incidente debe rechazarse.

CUARTO.- De conformidad el art. 241 de la L.O.P.J. y 228.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el rechazo del incidente da lugar a la imposición de costas a su promovente.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el incidente de nulidad de actuaciones en su día planteado contra la sentencia de esta Sala nº 1136 de 2 de noviembre de 2011, con expresa imposición de costas a sus promoventes.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

Así lo acuerdan y firman los Excmos. Sres. reseñados al margen, de lo que como Secretaria, doy fe.

Juan Saavedra Ruiz Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar

José Ramón Soriano Soriano

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre