

existió identificación siquiera de la actora, sino que la víctima del delito sólo confirmó que, efectivamente, al mostrársele diversas fotografías en la comisaría de policía reconoció a la persona que había cometido el hecho delictivo en su tienda (el atestado policial da cuenta de que la fotografía correspondía a la de la actora), puntualizando, a preguntas de la defensa, que la había visto con anterioridad en los pasillos de la comisaría y que se le había dicho que había sido detenida por haber cometido hechos muy semejantes en otra tienda todo ello en los términos en que consta en el atestado policial. Es la naturaleza de cargo de la prueba que, indiscutiblemente, se practicó en el acto del juicio la que debe valorarse en este caso, a fin de confirmar si se infringió o no el derecho a la presunción de inocencia de la actora. La actora niega ese valor a la referida prueba testifical porque, a su juicio, el reconocimiento debió practicarse «en rueda», de acuerdo con lo dispuesto en el art. 369 L.E.Crim. y porque al reconocer a la actora, la víctima del delito se había visto condicionada, desde el momento en que antes del examen de los álbumes fotográficos la había visto personalmente, habiendo sido informada, además, de los motivos de su detención.

4. El reconocimiento fotográfico puede, sin duda, ser un medio válido de investigación en manos de la policía; su legitimidad, con este limitado efecto de medio de investigación y no de medio de prueba (STC 80/1986) no se ha cuestionado a todo lo largo del proceso, pues la actora sólo discute su valor probatorio, y en este punto ha de dársele la razón al Ministerio Fiscal. Si se acepta esta premisa, puede admitirse la posibilidad de que el resultado de la identificación fotográfica sea llevado al juicio a través de otros medios de prueba (en el caso, la declaración testifical de la víctima del delito) que sean sometidos a los principios de inmediación y contradicción. Ahora bien, como se desprende de nuestra doctrina antes expuesta, esta posibilidad es excepcional y, como tal, no es ni puede ser incondicionada; desde el momento en que la prueba practicada en el juicio oral no tiene un contenido inculpativo propio, sino por remisión al reconocimiento fotográfico, se hace imprescindible que éste se haya realizado en condiciones tales que descarten por completo la eventual influencia de los funcionarios policiales sobre la persona que ha de realizar la identificación. La neutralidad del investigador en este punto se erige, pues, en una condición inexcusable para que la posibilidad excepcional que ahora nos ocupa pueda ser fuente de prueba válidamente utilizable a través de otros medios de prueba para desvirtuar la presunción de inocencia. Pues bien, no puede considerarse que tales condiciones se hayan reunido en este caso cuando la propia testigo reconoce que ya antes del reconocimiento fotográfico, tuvo ocasión de ver a la actora, y que fue informada por los funcionarios de policía de que ésta había sido detenida por la comisión de actos muy semejantes a los que se cometieron en relación con ella, extremos éstos que introducen una tacha de irregularidad por indebida influencia en el reconocimiento que, por fuerza, ha de extenderse a la prueba testifical cuyo único contenido es de remisión a éste.

Como consecuencia, ha de concluirse que han vulnerado el art. 24.2 C.E. las resoluciones judiciales que, con fundamento en ella, condenaron a la actora.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo, y en su virtud:

1.º Reconocer el derecho de la actora a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.).

2.º Declarar la nulidad de las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León, de 30 de julio de 1993, y de la Audiencia Provincial de León de 24 de mayo de 1994, confirmatoria de la anterior.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a seis de febrero de mil novecientos noventa y cinco.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Món y González-Regueiral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.

6125 *Pleno. Sentencia 37/1995, de 7 de febrero de 1995. Recurso de amparo 3.072/1992. Contra Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que inadmitió recurso de casación, declarando firme la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Albacete. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: derecho a los recursos; examen de la regla 3.ª del art. 1.170 L.E.C. en la redacción dada por la Ley 10/1992, de 30 de abril. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, Vicepresidente, don Fernando García-Món y González-Regueiral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carlos Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.072/92 interpuesto por doña Encarnación Alonso León, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la parroquia de «Nuestra Señora de las Angustias», de Albacete, bajo la dirección de Letrado, contra el Auto que el 12 de noviembre de 1992 dictó la Sala Primera del Tribunal Supremo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado el 11 de diciembre de 1992, se formuló la demanda de amparo de la cual se hace mérito en el encabezamiento, donde se nos dice que contra la Sentencia que el 23 de septiembre de 1991 había dictado la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete, en apelación, la parroquia preparó

recurso de casación que formalizó e interpuso ante la Sala Primera del Tribunal Supremo mediante escrito de 30 de diciembre. Por providencia de 31 de enero de 1992 se tuvo por interpuesto el recurso y tras el dictamen del Ministerio Fiscal, emitido el 8 de abril de 1992, que propugnaba su inadmisión, la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó Auto el 12 de noviembre, notificado el 20, por el que se acordó no admitir el antedicho recurso y declarar firme la Sentencia impugnada.

De los diez motivos de casación planteados en el escrito, los cuatro primeros se inadmiten «ya sea por la falta de relación de las normas y jurisprudencia citadas con las cuestiones debatidas, causa de inadmisión prevista en el art. 1.710 L.E.C. tanto antes como después de la reforma operada por Ley 10/1992, ya por su manifiesta falta de fundamento, nueva causa de inadmisión incorporada al apartado 1, regla 3.ª, inciso primero, del mencionado precepto por la citada Ley de Reforma, cuya Disposición transitoria segunda, apartado 2, la declara aplicable a los recursos, como el aquí examinado, interpuestos antes de su entrada en vigor pero pendientes de pronunciamiento sobre su admisión».

El motivo quinto, «formulado al amparo del antiguo ordinal 4.º del art. 1.692 por permitirlo la fecha de interposición del recurso», se inadmite conforme a la jurisprudencia de la Sala sobre los documentos aptos para sustentar el error de hecho. A su vez, los motivos sexto, séptimo y décimo se rechazan por su manifiesta falta de fundamento, como tachaban los motivos octavo y noveno porque «guardan escasa relación con las cuestiones debatidas (causa de inadmisión tercera del art. 1.710.2.ª de la L.E.C. en su anterior redacción) y carecen manifiestamente de fundamento».

La demanda basa su solicitud de amparo en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.) con la suprema de que se declare nulo el Auto del Tribunal Supremo y se ordene la admisión del recurso en su día formalizado. Aquella se considera producida porque el Auto impugnado se basa, entre otros motivos, en que el recurso de casación carece manifiestamente de fundamento (núm. 3 del art. 1.710.1 L.E.C.) pero no otorga a la parte la audiencia previa expresamente prevista en dicho precepto. Además, dicho Auto, en sus fundamentos jurídicos 2.º y 3.º, rechaza el recurso con criterios que no están regulados en el art. 1.710 y por tanto no son causas de inadmisión, sino sobre el fondo que deberían haberse resuelto mediante Sentencia. De otra parte, aunque también se invoca como causa de inadmisión el que las normas citadas no guardan relación alguna con las cuestiones debatidas (art. 1.710.2.º L.E.C.) sin embargo en el Auto recurrido se argumenta —fundamento jurídico 4.º— que las normas guardan escasa relación, por lo que alguna relación guardan, aplicándose inadecuadamente el motivo. En definitiva, se considera transgredido el art. 24.1 C.E. porque la motivación no es satisfactoria objetivamente ni se encuentra fundamentada en derecho.

2. La Sección Primera, en providencia de 28 de junio de 1993, acordó admitir a trámite el presente recurso y tener por parte a la Procuradora en nombre de la recurrente, requiriendo de la Audiencia Provincial de Albacete y del Tribunal Supremo que remitiesen testimonio del rollo de apelación 166/91 y del recurso de casación 3.629/91, con emplazamiento de cuantos fueron parte en el proceso judicial precedente, para que pudieran comparecer en éste dentro del plazo de diez días. En otra providencia de 13 de septiembre se tuvieron por recibidas las actuaciones pedidas, dando vista de ellas a la demandante y al Ministerio Fiscal para que

en el plazo común de veinte días pudieran presentar las alegaciones que estimaran procedente.

3. La parroquia «Nuestra Señora de las Angustias» las evacuó el 23 de septiembre, dando por reproducido lo dicho en la demanda, reiterando su petición de amparo e insistiendo en que se ha producido indefensión por haberse acordado la inadmisión del recurso sin previa audiencia sobre las supuestas causas de inadmisión y sin que se expresara en el Auto impugnado que la inadmisión se acordó por unanimidad.

4. A su vez, el Fiscal mediante escrito registrado el 12 de noviembre, rearguye que el examen de la resolución contra la que se recurre en amparo muestra prima facie que contiene motivación del rechazo y su lectura atenta muestra que desestima pormenorizadamente cada uno de los motivos. No puede, pues, afirmarse que carezca de motivación o tenga una motivación arbitraria. Por otra parte, es cierto que se prescindió de la audiencia prevista en el art. 1.710.3.ª L.E.C., sin que conste si la omisión fue voluntaria o involuntaria, aunque ello en principio resulte indiferente a efectos del amparo, ya que se vulnera el derecho aunque fuera voluntaria, por no existir motivación alguna de ello. Estamos pues ante la omisión de un trámite procesal cuya importancia hay que valorar para concluir si se ha vulnerado o no el derecho constitucional. Para el Fiscal este trámite de audiencia adquiere una sustancial importancia, toda vez que es la ocasión que se le presenta al recurrente para rearguir a esa carencia que el Tribunal detecta y cuya realidad no le era conocida hasta ese momento procesal. La consecuencia que se deriva es que la apreciación de tal carencia de fundamento del recurso de casación en el Auto que resuelve definitivamente la litis se produce *inaudita parte* y en relación de indefensión para quien la padece. El contenido de la citada audiencia, variable según los casos, puede extenderse a la modificación, alteración, precisión o aclaración de la línea argumental para tratar de convencer al Tribunal de que no existe esa inicial y provisional falta de fundamentación que apreció, o que al menos ésta no es manifiesta. Oportunidad procesal que resultó cercenada por la inactividad de aquél. Por todo ello, es claro que la falta de audiencia produce indefensión y por tanto que el amparo solicitado es procedente.

5. Por providencia de 13 de octubre de 1984 la Sala fijó para la deliberación y fallo el día 17 de igual mes y año. Por otra, el Pleno, en su reunión de 25 del mismo mes de octubre, acordó recabar para sí el conocimiento de este recurso, y en providencia de 31 de enero de 1995 se fijó el día 2 de febrero siguiente para la deliberación y fallo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como consecuencia de haberse promulgado la Ley 10/1992, de 30 de abril, un Auto que lleva fecha 12 de noviembre, dictado por la Sala Primera del Tribunal Supremo, contra el cual se pide aquí y ahora amparo constitucional, consideró inadmisibles un recurso de casación preparado e interpuesto con anterioridad a la entrada en vigor, utilizando como fundamento un motivo creado *ex novo*, sin la audiencia de la parte. La pretensión busca cobijo en el derecho a la tutela judicial efectiva sin tácha de indefensión y en aquellos otros instrumentales que le sirven de acompañamiento (art. 24.1 y 2 C.E.). Es claro por lo expuesto que la situación producida está a caballo de dos regulaciones sucesivas de la casación, una que se deroga y otra que la sustituye. En tal cambio legislativo la regla para los procesos ya iniciados

se contiene en la segunda de las Disposiciones transitorias, cuyo texto íntegro es útil transcribir para un mejor entendimiento de la cuestión. Dice así:

«En los recursos de casación en trámite, en los que no se hubiere resuelto sobre su admisión, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o, en su caso, la del Tribunal Superior de Justicia podrá inadmitir el recurso por los motivos señalados en la redacción dada por esa Ley al art. 1.710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A este efecto, tanto los motivos en que se funde el recurso de casación, como los límites a los que se refiere la regla 4.ª del núm. 1 del mencionado artículo serán los determinados por la legislación vigente en el momento de la interposición del recurso. Cuando la Sala considere que puede existir causa de inadmisión, procederá en la forma prevista en aquel precepto.»

2. Situados en el perímetro del derecho a la efectividad de la tutela judicial, desde la concepción genérica y global que parece la más adecuada al caso, es claro que conlleva varias exigencias entrelazadas. La primera de ellas, que la pretensión formulada ante el Juez competente al efecto reciba una respuesta no sólo en la primera instancia sino también en los demás grados procesales, si los hubiere, sean ordinarios o extraordinarios. En tal sentido hemos dicho muchas veces, en estas o en otras palabras, que una vez diseñado el sistema de recursos por las leyes de enjuiciamiento de cada orden jurisdiccional, el derecho a su utilización pasa a formar parte del contenido de la tutela judicial, tal y como se regula en ellas y por tanto puede resultar menoscabada si se impide el acceso a las instancias supraordenadas arbitrariamente o con fundamento en un error material (SSTC 55/1993 y 28/1994). Tal respuesta, por otra parte, ha de recaer en principio sobre el aspecto sustantivo de la controversia, lo que en el lenguaje forense suele llamarse el fondo de la cuestión, aun cuando también pueda consistir, según los casos, en una resolución sobre los aspectos extrínsecos o formales de la pretensión, como su admisibilidad o la extinción del proceso, que impida llegar a ese fondo. Ahora bien, «esto sólo puede ocurrir cuando la inadmisión se funde en razones establecidas por el legislador, que deba al mismo tiempo considerarse como proporcionadas en relación con los fines constitucionalmente protegibles a que los requisitos procesales pretenden atender» (STC 43/1985).

A este tipo pertenece, sin duda, la causa de inadmisibilidad consistente en que «el recurso carezca manifiestamente de fundamento» (art. 1.710.1. 3.ª L.E.C.) introducida por la Ley 10/1992 como obstativa a la viabilidad de la casación, con un contenido abstracto cuya determinación es tarea privativa del Juez ordinario por estar implicadas en ella las operaciones jurídicas que son inherentes a la función de juzgar, cuya es según la Constitución. La selección de la norma, incluso en su dimensión temporal —como aquí ocurre—, su interpretación y la concreción del supuesto de hecho mediante la admisión de las pruebas pertinentes y la valoración de ese acervo, en su caso, no resultan fiscalizables en sede constitucional, salvo que se desviaren notoriamente de la racionalidad, como directriz de la decisión, para incurrir en la arbitrariedad, proscrita por el art. 9 de la Constitución. En tal sentido hemos dicho ya que corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante ella interpuestos, así como verificar si concurren los presupuestos (materiales) exigidos al respecto (SSTC 10/1987, 26/1988, 214/1988, 63/1992 y

161/1992). En definitiva, «el cumplimiento de los requisitos procesales es de orden público y de carácter imperativo y escapa del poder de disposición de las partes y del propio órgano jurisdiccional» (STC 90/1986).

3. En el caso que ahora nos ocupa hubo un Auto y, por tanto, respuesta judicial adecuada dentro del marco así diseñado, donde se perfila esta faceta de la tutela jurisdiccional, aun cuando enfocara su atención en un aspecto extrínseco de la pretensión y la considerase inadmisibles por su carencia manifiesta de fundamento. Determinarla en todos sus posibles aspectos, competencia exclusiva y excluyente de la Sala, comprende por una parte seleccionar los factores que componen el objeto del proceso en su doble dimensión, tanto lo que se pide como la razón de pedirlo, *causa petendi*, y, una vez hecho, comprobar su viabilidad mediante un enjuiciamiento *prima facie*, apriorístico y rápido, pero no apresurado y nunca superficial, a la luz de las normas y de la doctrina legal del propio Tribunal Supremo. Existiendo, pues, la causa de inadmisibilidad, introducida en 1992 con efecto inmediato respecto de los recursos de casación en trámite, eficacia posible y sin tacha de inconstitucionalidad, como ya se dijo en otra ocasión reciente (STC 374/1993) respecto de esa misma modificación legislativa, la conclusión a la cual llega el Tribunal Supremo es razonable y además aparece razonada suficientemente, cumpliendo así con la exigencia constitucional de que las Sentencias sean siempre motivadas (art. 120.3 C.E.), extendida a los Autos pero no a las providencias por la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya incorporación como un elemento de la tutela judicial efectiva se produce sin violencia conceptual alguna, con una doble función. Por una parte, da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio del poder y a la vez facilita su control mediante los recursos que procedan (y, en su caso, éste de amparo). Actúa, en definitiva, para favorecer un más completo derecho de la defensa en juicio y como un elemento preventivo de la arbitrariedad (ATC 77/1993 y STC 28/1994). Nada obsta, pues, a la causa de inadmisibilidad vista desde tal perspectiva.

4. La segunda de las cuestiones en litigio tiene una dimensión formal que afecta a un requisito extrínseco de la admisibilidad y no a ésta en su sustancia. Sin embargo, la incógnita en que consiste ha de reconducirse al mismo terreno de la anterior y recibir idéntica respuesta por conllevar también los ingredientes de la función de juzgar tal y como la hemos perfilado tantas veces en numerosas Sentencias, muchas de las cuales se invocan más arriba en el resumen de nuestra doctrina al respecto. La propia Disposición transitoria donde se dota de eficacia retroactiva a los nuevos motivos de inadmisibilidad en su principio o encabezamiento, exige al final que «cuando la Sala considere que puede existir causa de inadmisión, procederá en la forma prevista en aquel precepto», que es la regla 3.ª, apartado 1.º del art. 1.710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, a su vez, dice:

«Asimismo, dictará la Sala Auto de inadmisión, con idénticos efectos cuando el recurso carezca manifiestamente de fundamento o cuando se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales. En este caso, puesta de manifiesto la causa de inadmisión, se oirá a la parte recurrente por plazo de diez días antes de resolverse definitivamente. Para denegar la admisión del recurso por esta causa será necesario que el acuerdo se adopte por unanimidad.»

La interpretación de esta norma se mueve entre dos polos de atracción. Uno, la secuencia sintáctica del final del primer párrafo y el principio del siguiente, ambos en singular, significarían que la audiencia de la parte sólo es preceptiva si se da el segundo motivo de inadmisión, «cuando se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales», y así, la expresión «en este caso» llevaría implícita e intercalada, pero elidida, la palabra «último». Es la solución que preconiza implícitamente el Tribunal Supremo a través del hecho concluyente de la omisión deliberada de aquel trámite. Otra lectura se inclina en favor de que la audiencia antedicha sea necesaria en cualquiera de las dos hipotéticas causas de inadmisibilidad, tesis ratificada a su vez por nuestra Sentencia 212/1994 (Sala Primera) donde se contempla un supuesto idéntico, sin un solo rasgo diferencial del presente. «En este caso», pues, englobaría «ambos». La regulación no ofrece un perfil nítido, las dos versiones son plausibles y precisamente esa condición impide aquí y ahora terciar en la cuestión en tanto ambas respeten las garantías constitucionales. Si el planteamiento quedara así diseñado la controversia se reduciría a la determinación del sentido y alcance de una norma jurídica, en el plano de la legalidad.

No consta si la omisión del trámite de audiencia fue voluntaria o involuntaria, circunstancia por otra parte indiferente o neutra en esta sede, aun cuando haya que presumirla deliberada y no casual porque responde a un criterio invariable reflejado en la práctica diaria, conformando un *usus fori* con valor de precedente, como pone de manifiesto precisamente el caso idéntico más arriba mencionado. La omisión tácita, hecho consumado y concluyente, se produjo en dos diligencias de ordenación sucesivas (11 de mayo y 8 de julio de 1992) donde se pasaron las actuaciones al Ponente para instrucción a los efectos de proponer la resolución precedente, que sería luego el Auto de 12 de noviembre de 1992, objeto de impugnación en este proceso. Las diligencias susodichas, equivalentes a sendas providencias, no necesitan motivación alguna —como ya se anticipó—, aun cuando puedan llevarla sucintamente en algún caso y con carácter potestativo, estando excluidas de tal exigencia general por imperio de la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 288 y 289 L.O.P.J.). Además, son revisables por el Juez o el Ponente de oficio o a instancia de parte. Que no las impugnara quien hoy se duele de la omisión del trámite, debilita la consistencia de su queja, poniéndola en la vía de la inadmisibilidad por no haber agotado los recursos pertinentes procesalmente [art. 44.1 a) LOTC]. No obstante y sin necesidad en este momento de cortar aquí el debate por razones formales, es claro que la presencia de dos razonamientos que conducen a soluciones dispares nos fuerza a comprobar nada más, pero nada menos, si ha sido desconocido o menoscabado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, cuya cara negativa es la indefensión por vaciarla de contenido.

5. Ahora bien, para ello conviene empezar por el principio y éste no es otro sino el acceso a la justicia como elemento esencial del contenido de la tutela judicial, consistente en provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en la decisión de un Juez (STC 19/1981). En este acceso, o entrada, funciona con toda su intensidad el principio *pro actione* que, sin embargo, ha de ser matizado cuando se trata de los siguientes grados procesales que, eventualmente puedan configurarse. El derecho a poder dirigirse a un Juez en busca de protección para hacer valer el derecho de cada quien, tiene naturaleza constitucional por nacer

directamente de la propia Ley suprema. En cambio, que se revise la respuesta judicial, meollo de la tutela, que muy bien pudiera agotarse en sí misma, es un derecho cuya configuración se defiende a las leyes. Son, por tanto, cualitativa y cuantitativamente distintos.

El sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de esas leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal (SSTC 140/1985, 37/1988 y 106/1988). No puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 3/1983). No se olviden al respecto los procesos en única instancia, muy frecuentes en el esquema de competencias de todos los Tribunales Supremos. Pues bien, en el diseño del sistema de recursos se utilizan variadas modalidades y diversos tipos, cuya consideración desde la perspectiva constitucional no puede ser la misma. Por una parte están los ordinarios, como la apelación, que implica, con el llamado efecto devolutivo, la asunción por el Juez *ad quem* o superior, de la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez de origen, *a quo*, no sólo por cuanto respecta a la subsunción de los hechos en la norma sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, dando lugar a un *novum iudicium* (STC 272/1994). Por otra parte, aparece en el siglo pasado la casación civil y penal, cuya sede se situó en el Tribunal Supremo, generalizándose para los demás órdenes jurisdiccionales una vez promulgada la Constitución, con la función de preservar la pureza de la ley para conseguir la igualdad y la seguridad jurídica en su aplicación, donde tiene su origen la doctrina legal con valor complementario del ordenamiento jurídico (art. 1.6 C.C.). Este recurso con fundamento en motivos tasados, *numerus clausus*, que sólo permite revisar la interpretación del Derecho, dejando intocados los hechos que dieron por ciertos los Jueces de la instancia, está clasificado entre los extraordinarios y, en consecuencia, su admisibilidad queda sometida no sólo a los requisitos meramente extrínsecos —tiempo y forma— y a los presupuestos comunes exigibles para el ordinario de apelación, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y viabilidad de la pretensión, cuyo régimen es más severo por su propia naturaleza.

Como consecuencia de ello, el principio hermenéutico *pro actione* no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión cuya es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos. «Es distinto el enjuiciamiento que puedan recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción o aquellas otras que limitan la admisibilidad de un recurso extraordinario contra una Sentencia anterior dictada en un proceso celebrado con todas las garantías» (SSTC 3/1983 y 294/1994).

Lo dicho nos pone en suerte el único problema con trascendencia constitucional, apuntado más arriba, consistente en averiguar si ha menoscabado la efectividad de la tutela judicial el que no se oyerá específicamente

al recurrente sobre la eventual causa de inadmisibilidad con posterioridad a la formulación del recurso de casación, porque a juicio del Tribunal Supremo el art. 1.710.3 L.E.C. no le imponía tal trámite. La conclusión a la cual llegó su Sala Primera puede inducirse razonablemente del precepto, aunque la ambigüedad del mismo hubiera permitido también la solución contraria. Si se analizan las dos causas de inadmisibilidad, concatenadas por la conjunción copulativa, se observa fácilmente que tienen características muy diferentes. La primera, «carencia manifiesta de fundamento», puede apreciarse directamente y sin más por el contenido del escrito de interposición donde han de constar los motivos y su soporte argumental. En cambio, la otra, que incorpora el principio de unidad jurisprudencial, estriba en que el caso planteado haya sido resuelto negativamente por razones de fondo, en el lenguaje forense, no meramente procesales, merezca ser puesta de manifiesto al recurrente, que puede no conocer la jurisprudencia sobre la cuestión, en especial si fuere relativamente reciente o no hubiere obtenido la difusión adecuada. Queda claro, pues, a nuestro parecer, que el hoy demandante tuvo ocasión de exponer los fundamentos del recurso de casación intentado en el momento de interponerlo y que el Auto donde se rechazó la admisión no fue dictado sin oírle, *inaudita parte*. Por lo tanto, no hubo la indefensión «material» como algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, que de darse hubiera dejado sin contenido la tutela judicial, vulnerando así tal derecho fundamental.

6. Era necesario el discurso que antecede, cuya concisión, posible en otras circunstancias, ha debido sacrificarse para exponer las razones que nos han movido a apartarnos de la doctrina constitucional precedente sentada en una Sentencia anterior de nuestra Sala Primera, ya mencionada más arriba, la STC 212/1994, a tenor del art. 13 de nuestra Ley Orgánica. Una vez comprobado que el Auto del Tribunal Supremo en tela de juicio no ha causado indefensión y en consecuencia no ha menoscabado el derecho a la efectividad de la tutela judicial que a todos ampara, por haber negado el acceso a la casación de un cierto asunto en virtud de una causa de inadmisibilidad prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil para cuya decisión, como en otros casos semejantes, no consideró preceptiva la audiencia del interesado, la cuestión planteada carece de la menor connotación constitucional. Desde esta perspectiva, que es la nuestra, las dos soluciones propugnadas son admisibles, cualquiera que fuere su grado de exactitud relativa respecto de la voluntad objetivada de la Ley o la subjetiva del legislador. No habiéndose cerrado la vía del recurso arbitrariamente o *intuitu personae*, queda en pie nuestra doctrina al respecto, en cuya virtud corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos, a salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 C.E.). En definitiva, la balanza constitucional no puede inclinarse en ningún sentido para optar entre dos soluciones igualmente razonables, sin interferir en el núcleo de la potestad de juzgar cuya independencia de criterio predica la Constitución, ya que el amparo no está configurado como una última instancia ni tiene una función casacional, operantes una y otra en el ámbito de la legalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a siete de febrero de mil novecientos noventa y cinco.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral respecto de la Sentencia dictada por el Pleno del Tribunal en el recurso de amparo núm. 3.072/92

Como reconoce la propia Sentencia en las últimas líneas de su fundamento jurídico 4.º, la primera de las garantías constitucionales que establece el art. 24 C.E., sin la cual quedaría vacía de contenido la tutela judicial efectiva, es la de que ésta se preste «sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.» Por esta razón, la Sala Primera de este Tribunal, en su reciente STC 212/1994, en garantía de ese derecho constitucional, estimó un recurso de amparo frente a un Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo en el que —lo mismo que en el Auto ahora impugnado— se inadmitió un recurso de casación con base en la regla 3.ª del art. 1.710 de la L.E.C. —carencia manifiesta de fundamento— sin haber concedido a la parte recurrente la audiencia previa que para aplicar dicha regla se prevé expresamente en la misma. Pues bien, la Sentencia de la que, respetuosamente, disiento encuentra justificada la eliminación de esa garantía, contradiciendo la anterior doctrina de la STC 212/1994 y de ahí su sometimiento al Pleno, en virtud de unos razonamientos que ni se contienen en el Auto del Tribunal Supremo ahora confirmado ni, en mi criterio, tienen entidad para eliminar o suprimir un trámite de defensa —la audiencia del recurrente— que la ley otorga y la Constitución garantiza. Brevemente desarrollo a continuación mi parecer:

La regla aplicada por el Auto del Tribunal Supremo para inadmitir la mayor parte de los motivos de casación formulados por la actual recurrente en amparo, es la 3.ª de las introducidas en el art. 1.710 de la L.E.C. por la Ley 10/1992, de 30 de abril, posterior a la formalización del recurso de casación pero aplicable al mismo conforme a la Disposición transitoria segunda de dicha Ley. La regla 3.ª del art. 1.710 dispone literalmente lo siguiente:

«Asimismo, dictará la Sala Auto de inadmisión, con idénticos efectos, cuando el recurso carezca manifiestamente de fundamento o cuando se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales. En este caso, puesta de manifiesto la causa de inadmisión, se oír a la parte recurrente por plazo de diez días antes de resolverse definitivamente. Para denegar la admisión del recurso por esta causa será necesario que el acuerdo se adopte por unanimidad.»

A) En el fundamento jurídico 4.º de la Sentencia del Pleno, después de reproducirse la regla transcrita,

se hacen unos razonamientos interpretativos de la misma que, como resulta de la simple lectura del Auto impugnado, no se contienen en esta resolución. El Auto excluye la audiencia previa prevista en la norma, sin explicación alguna; hasta el punto de que, como se reconoce en la Sentencia de la que disiento, no se sabe si la eliminación del trámite es voluntaria o involuntaria. En el primer caso —omisión deliberada— requería una motivación (art. 120.3 C.E.) que no puede ser suplida por vía de hipótesis por este Tribunal, toda vez que, conforme al art. 54 de nuestra Ley Orgánica, su función ha de limitarse «a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante... y se abstendrá —ordena el precepto— de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales». Por tanto, si se ha privado al recurrente de un trámite de audiencia que, como tal, forma parte de su derecho de defensa y se le ha privado de él sin motivación ni justificación alguna, el resultado no podía ser otro que constatar la violación de ese derecho y restablecer en el mismo al recurrente. Y si la supresión del trámite de audiencia es involuntaria, nos hallaríamos ante un defecto de la resolución impugnada que tendría su origen inmediato y directo, como dice el art. 44.1 de la LOTC, en una omisión del órgano judicial que, de concurrir los demás requisitos previstos en el art. 44 —ninguno de los cuales se ha cuestionado—, habría de producir como consecuencia el otorgamiento del amparo. El Auto carece, pues, de razonamientos relativos a la eliminación del trámite de audiencia y esta falta de motivación no puede ser suplida por este Tribunal, contradiciendo la finalidad del amparo constitucional que no es, obviamente, la de subsanar omisiones del órgano judicial, sino la de restablecer al recurrente de las consecuencias que en su derecho fundamental de defensa le hayan producido tales omisiones.

B) La interpretación de la regla 3.ª del art. 1.710 de la L.E.C. que se hace en la Sentencia del Pleno, no resulta del sentido gramatical de sus palabras en relación con el contexto de las reglas de inadmisión previstas en dicho artículo. En efecto, en el citado precepto se contienen cuatro reglas sobre la posible inadmisión del recurso de casación. En ninguna de ellas —1.ª, 2.ª y 4.ª—, salvo la posible subsanación de la primera, se prevé un trámite de audiencia al recurrente, mientras que únicamente en la 3.ª se otorga esa posibilidad de defensa; por tanto, el singular con que en la regla se habla de «en este caso» o de la inadmisión «por esta causa», no proviene del desdoblamiento de los supuestos de inadmisión previstos en ella, falta manifiesta de fundamentación o desestimación en el fondo de otros recursos sustancialmente iguales, sino que el singular utilizado está referido a esa regla en su conjunto, cuyo trámite —repetimos— no se exige a las demás causas de inadmisión que previene la norma.

Así se razona en el apartado final del fundamento jurídico 4.º de la STC 212/1994 que, por ser la base fundamental de este voto particular, me permito reproducir a continuación:

«...resulta claro que la privación a la parte recurrente de una vía procesal de defensa, de carácter esencial, como es la de la audiencia, que le hubiera permitido en su caso exponer los argumentos que a su juicio no concurrían para la inadmisión, apreciada inicialmente en el Auto impugnado, le producía indefensión. Posiblemente por ello el legislador estableció ese particular trámite cuando se tratase de la inadmisión por manifiesta falta de fundamento, a diferencia de otras causas que, por su propia naturaleza, pueden ser estimadas de oficio.

La idea del legislador al establecer dicho requisito fue la de dar al Tribunal la oportunidad de rectificar o reafirmar su inicial criterio respecto de la concurrencia de la causa de inadmisión, apreciada inicialmente a la vista de las alegaciones de la parte a cuyo favor se establece un derecho, y cuya inobservancia determina la omisión de un trámite esencial en razón de su finalidad y a un real y efectivo menoscabo en su derecho a la defensa causante, en definitiva, de una verdadera indefensión material.»

Pero es que, además, para que la interpretación de la regla 3.ª del art. 1.710 de la L.E.C., pudiera considerarse como una cuestión de legalidad ordinaria y que por ello fuera extraña a las competencias de este Tribunal, tendrían que darse dos circunstancias que no concurren en este caso: Una, que el problema de interpretación hubiera sido planteado y resuelto por la resolución impugnada y no razonado y decidido por este Tribunal; y otra, que la materia objeto de interpretación no afectara a garantías constitucionales, toda vez que de incidir en éstas sería de aplicación el inciso final del art. 123.1 C.E.

C) Finalmente hay dos razonamientos en la Sentencia tendentes a justificar que la privación al recurrente del trámite de audiencia no le ha producido indefensión material, que en modo alguno puedo compartir:

a) Uno, contenido en el fundamento jurídico 5.º, en el que se sostiene que la privación al recurrente del trámite de audiencia previsto por el legislador no le ha causado indefensión material, porque «el hoy demandante tuvo ocasión de exponer los fundamentos del recurso de casación intentado en el momento de interponerlo y que el Auto donde se rechazó la admisión no fue dictado sin oírle, *inaudita parte*». Mas lo cierto es que, respecto a la causa de inadmisión, no fue oído, porque una vez establecido por el legislador el trámite de audiencia del recurrente por diez días antes de resolver definitivamente y por unanimidad sobre la inadmisión prevista en la regla 3.ª del art. 1.710 L.E.C., es la audiencia del recurrente lo que le permite en ese trámite alegar sobre si carece o no manifiestamente de fundamento el recurso de casación o alguno de sus motivos. Entender cumplido ese trámite por lo ya fundamentado en el recurso es, además de hacer supuesto de la cuestión, impedir o privar al recurrente de un medio de defensa que, una vez establecido por el legislador —en uso de su libertad para la configuración de los recursos— se incorpora a la garantía constitucional del art. 24.1 C.E. que este Tribunal ha de tutelar. De ahí que el Ministerio Fiscal en sus alegaciones haya solicitado el otorgamiento del amparo.

Pero es que, además, el hecho de tratarse de una causa de inadmisión establecida con posterioridad a la formalización del recurso, hacía más necesario en este caso el trámite de audiencia, por desconocerse al formalizarlo que sus razonamientos habrían de ser exhaustivos ya que tendrían que superar esa nueva causa de inadmisión.

b) El aquietamiento del recurrente con las diligencias de ordenación de 11 de mayo y 8 de julio de 1992, a que se refiere el fundamento jurídico 4.º, no guarda relación alguna con el trámite de audiencia del que se le ha privado. Porque si dichas diligencias tenían por objeto, como dice la Sentencia, «pasar las actuaciones al Ponente para instrucción a los efectos de proponer la resolución procedente», difícilmente podía adivinar el recurrente que tal traslado podía conducir a la inadmisión

del recurso y, menos aún, que ésta fuera acordada sin darle el trámite prevenido por la Ley. El recurrente no tenía nada que decir ni podía hacerlo, frente a unas diligencias de mera tramitación correctamente dispuestas que, en el peor de los casos para el recurrente, conducirían, antes de dictarse la resolución definitiva por unanimidad, a que se le otorgara el trámite de audiencia del que se le ha privado.

En definitiva, por la doctrina contenida en nuestra STC 212/1994 que garantiza, en lugar de eliminar, un trámite de defensa legalmente establecido y porque el Auto recurrido no razona, en absoluto, la exclusión del citado trámite de audiencia, ha debido estimarse, a mi parecer, el presente recurso de amparo, para restablecer al recurrente en el derecho de defensa del que se le ha privado en el Auto impugnado.

Madrid, a siete de febrero de mil novecientos noventa y cinco.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Firmado y rubricado.

Voto particular disidente que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, respecto de la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3.072/92

1. La mayoría ha decidido, mediante esta Sentencia, modificar (*overrule*) su anterior postura referida a la tutela judicial sin indefensión en la materia del acceso a la jurisdicción y a las instancias y recursos.

2. Seguramente por esa innovación se esfuerza la mayoría en reseñar de modo prolijo la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto:

a) Podría, por mi parte, sintetizarse así: Todos tienen derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Los Jueces y Tribunales deben prestar esa tutela, sin obstaculizar o poner trabas formales, rigoristas, a las pretensiones dignas de protección jurídica. A la pretensión de la parte debe recaer siempre una respuesta judicial razonada, motivada. Los requisitos y presupuestos legales para el acceso a la jurisdicción deben ser considerados de acuerdo con los fines de esa tutela judicial, sin valoraciones o interpretaciones formalistas. Debe primar, pues, el principio *pro actione*.

b) Ahora, con la nueva doctrina que la mayoría formula como inicio innovador jurisprudencial, parece que hay que distinguir entre el acceso a la jurisdicción (acceso primario) y acceso a las instancias y recursos (acceso secundario). Y dado que las sucesivas instancias y recursos no son impuestas por la Constitución Española, sino por la Ley, salvo en materia penal (a tenor de los Tratados suscritos por España), cabe que la Ley limite y restrinja, que imponga más requisitos para su admisión o trámite y que, en su virtud, los Jueces y Tribunales puedan interpretar y aplicar esos requisitos de modo más rígido, sin incurrir en indefensión.

Vaya mi anticipo que estoy en absoluto desacuerdo con ese distinto trato derivado de esa diferenciación inexplicada de los accesos a la jurisdicción. Mantengo que la prestación, la respuesta judicial no permite esas distinciones, ya que desde el momento en el que hay una pretensión lícita, la respuesta judicial se ha de ajustar al mismo principio o a las mismas reglas: resolución judicial motivada y razonada, congruente, clara, con la clase de pretensión (demanda o recurso) y desprovista de cualquier restricción derivada de su externa naturaleza. La tutela judicial no puede ser mayor o menor, cuantificada en su resultado. Toda pretensión merece el mismo respeto tuitivo, es decir, la aplicación del Dere-

cho correcto, sin más matizaciones que las intrínsecas, las naturales del caso.

Decir que puesto que los recursos e instancias sucesivas (no penales) quedan al arbitrio del legislador, pueden ser también tratados con criterios más rígidos para su admisión y respuesta judicial, es establecer la mayor discriminación que puede darse, es decir, la de facilitar la negativa (por razones no razonables) a una respuesta o prestación judicial que puede responder a una pretensión tan autónoma, individualizada, digna en Derecho, como la contenida en lo que llamo acceso primario a la jurisdicción.

No se trata, por supuesto, de discutir aquí y ahora sobre el sistema de única o doble instancia, o de los recursos admisibles, ordinarios o extraordinarios. Sólo de afirmar que la naturaleza de la instancia o del recurso no puede desvirtuar la tutela judicial exigible, o matizarla hasta el punto de eliminarla.

3. Sirve lo expuesto para fundar mi opinión contraria a la de la mayoría.

No se trata, en efecto, de que la Sentencia anterior de este Tribunal, la 212/1994, invadiera la jurisdicción del Tribunal ordinario (en este caso del Tribunal Supremo), decidiéndose por una de las posibles interpretaciones del art. 1.170.3.º, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que, bien leída esa STC 212/1994, lo que dice y establece es que la interpretación implícita que hizo el Tribunal Supremo en el caso (igual al presente), produjo un efecto no querido por la Constitución, es decir, el resultado de privar a la parte de justificar y explicar ante la Sala de casación que su recurso (motivos) estaba fundado, o lo que es lo mismo, suprimir o dejar sin efecto el principio de audiencia («derecho a un proceso público con todas las garantías»: art. 24.2 C.E.). Audiencia que parece imprescindible, ya que, pese a lo que se diga por la mayoría, no tuvo la parte, como es lógico, ocasión de explicitar o rebatir la objeción explícita o implícita de lo decidido por la Sala de admisión y casación indicativa de carecer el recurso de fundamento. Por eso, bien se puede decir, y así lo mantengo, que, en el caso, la indefensión es manifiesta, pues no parece en modo alguno correcto argumentar —como se hace por la mayoría que el actor tuvo oportunidad de exponer los fundamentos de su recurso de casación en el escrito interponiéndolo, pues de lo que se trata es de rebatir, en la audiencia que no se le dio, las razones —para aquél desconocidas— que tuvo la Sala para inadmitir el recurso por carecer manifiestamente de fundamento.

En ese sentido la Sentencia de la mayoría se extiende en consideraciones de las que puede deducirse que opta por una de las interpretaciones posibles y entender que no existe indefensión porque la audiencia no parece necesaria, pese a decirse antes que no se terciaba en la cuestión.

Y esto es lo que yo entiendo —respetando, por supuesto, toda opinión— que no cabe ahora mantener, sobre todo cuando en realidad no se viene a cambiar la doctrina precedente. El Tribunal Constitucional, en efecto, no debe invadir la jurisdicción definitiva y última del Tribunal Supremo, pero mientras la Constitución no se modifique, no tendrá más remedio (porque corresponde a su jurisdicción «en materia de garantías constitucionales»: art. 123.1 C.E.) que revisar el resultado o efecto constitucional de las resoluciones y Sentencias judiciales, [como lo hace respecto del poder ejecutivo y legislativo (art. 161 C.E.)], en cuanto dichas Sentencias olviden, desconozcan o vulneren un derecho fundamental, aunque ello deba hacerse con todo el respeto a la aplicación judicial del Derecho, en cuanto el Poder Judicial, como

jurisdicción, es el primer garante de los derechos del ciudadano.

Todo lo demás son argumentos, explicaciones, justificaciones o excusas de *lege ferenda*. No integrado el Tribunal Constitucional en el Poder Judicial, es difícil que no se produzcan interferencias y que, además, se agraven en cuanto se entre en el complicado mundo de la distinción de hecho y Derecho, hechos y normas, normas ordinarias y constitucionales. Lo deseable sería simplificar y unificar la jurisdicción, pero eso corresponde al universo de la sociología y de la política en el más alto sentido y en el cual a los Jueces sólo se les ha reservado el papel de una activa esperanza y de una aspiración a lo justo, dentro de su específica obediencia a la Ley y al Derecho.

En definitiva: respeto a la aplicación judicial del Derecho. Pero ese respeto, de *lege data*, no se contradice

con la revisión constitucional: el respeto a los hechos debatidos en el proceso y a la elección e interpretación de la norma aplicable no es incompatible con la censura del resultado, siempre que ese resultado (decisión judicial) pugne con los derechos y libertades constitucionales y produzca, como en el caso, real indefensión.

Una solución armónica y provisional de la interferencia podría ser tanto una autorrestricción del Tribunal Constitucional, como una severa vigilancia del Juez ordinario en la aplicación y realización del Derecho (*viva vox iuris*) en tanto que primer guardián de los derechos y libertades del ciudadano.

En consecuencia con lo expuesto, pues, debió estimarse el recurso.

Madrid, a siete de febrero de mil novecientos noventa y cinco.—Carlos de la Vega Benayas.—Firmado y rubricado.