

o «cabezas de familia» (condición que se predicaba en primer lugar del varón), había colocado al personal femenino en una clara situación de inferioridad en el mercado de trabajo (Leyes de 21 de julio de 1960 o de 19 de junio de 1971).

Desde esta perspectiva, que es sin duda la que aquí debemos adoptar, no es apropiada la calificación de discriminatoria que el demandante de amparo hace a la disposición impugnada. De la exposición anterior se desprende con claridad que la diferencia de trato consagrada en los Estatutos de la Mutualidad Laboral del sector textil no tenía por objeto colocar al trabajador varón en peores condiciones al momento de su jubilación, sino más bien compensar de algún modo la situación de inferioridad que, laboral y socialmente, venía padeciendo el personal femenino. Desde la perspectiva actual puede resultar criticable que esa compensación se efectuase mediante medidas aparentemente protectoras o de mejor trato y no, como quiere la Constitución de 1978 (art. 9.2), mediante la remoción de los obstáculos que impidan la igualdad real entre los grupos; pero esa objeción no puede llevar a la declaración de inconstitucionalidad de una medida que, lejos de crear discriminación alguna, se limitaba a otorgar determinadas ventajas a un colectivo que, en un análisis global de la situación social y laboral, estaba claramente discriminado.

6. Esta primera conclusión queda reforzada si las disposiciones impugnadas se contemplan en su versión actual, esto es, como reglas transitorias insertas en un ordenamiento que, en principio y como regla general, establece iguales condiciones de jubilación para el hombre y para la mujer. Desde esta nueva perspectiva la presunta discriminación se desvanece por completo, ya que la diferencia de trato que ahora se cuestiona resulta justificada no sólo por las razones ya mencionadas, sino también, y sobre todo, porque su único objetivo, reflejado con nitidez en las normas correspondientes (Orden de 13 de junio de 1967), consiste en preservar las expectativas que la situación normativa anterior había generado entre las mujeres afiliadas a la Mutualidad Laboral del sector textil, para evitar que la pensión causada con el nuevo sistema fuese inferior a la que podrían haber percibido con el anterior. Por tanto, las diferencias de trato que, con carácter transitorio y residual, aún pueden derivarse de las normas sobre jubilación no se deben propiamente a la condición masculina o femenina de los posibles beneficiarios, sino a la decisión de los poderes públicos de mantener transitoriamente, y con aplicación exclusiva a los trabajadores de uno y otro sexo que estuvieron afiliados a la citada Mutualidad, las condiciones de jubilación que dentro de ella esperaban disfrutar.

De ahí que en su primera redacción la Orden de 18 de enero de 1967 estableciese una única regla transitoria para todos los afiliados a dicha Mutualidad (con independencia de su sexo), por la cual se seguía conservando la posibilidad de jubilarse a partir de los sesenta años, sin necesidad de esperar al cumplimiento de la edad establecida con carácter general en el nuevo sistema. Sólo cuando el legislador apreció que con esa regla transitoria las mujeres, y sólo ellas, quedaban perjudicadas respecto de la situación anterior—porque la pensión que podían alcanzar en esta nueva situación era inferior a la que les habría correspondido con la situación normativa anterior—añadió a esa inicial previsión una nueva regla especialmente dirigida al personal femenino y aplicable tan sólo cuando, como consecuencia de aquella regla común a ambos sexos, «el porcentaje aplicable a la base reguladora para determinar la pensión

de vejez de las mujeres trabajadoras... resultase inferior al que les hubiera correspondido con arreglo a los Estatutos de sus respectivas Mutualidades Laborales» (disposición transitoria primera, 10, de la Orden de 18 de enero de 1967). Bien se comprende con ello que la diferencia que mantiene dicha regla transitoria no tiene por objeto discriminar al varón frente a la mujer, sino únicamente evitar que el personal femenino que comenzó a trabajar con anterioridad quede perjudicado por el nuevo sistema, finalidad que, ahora en relación con todo el personal, también perseguía aquella regla común, la que fue aplicada al actual demandante.

7. Por lo demás, las singularidades presentes en este caso, y sus evidentes diferencias respecto de otros que como término de comparación cita el demandante de amparo, son suficientes para justificar el que nuestra decisión sea ahora también distinta. En efecto, en las SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, y 42/1984, de 23 de marzo (así como en la más reciente STC 253/1988, de 20 de diciembre), hubo de examinarse una diferencia de régimen jurídico que contrastaba con una virtual igualdad en las situaciones de hecho que se comparaban, sin que los defensores de la norma acertaran a dar una justificación aceptable de esa distinción, ni, en concreto, de la exigencia de mayores requisitos al hombre que a la mujer para acceder a la pensión de viudedad. En este caso, por el contrario, se cuestiona una diferencia de trato que en un primer momento pudo justificarse como compensación de las inferiores condiciones de trabajo sufridas por la mujer, y que más tarde, al instaurarse el nuevo sistema de Seguridad Social, se mantuvo exclusivamente con carácter transitorio y con el único fin de no perjudicar las expectativas creadas por la situación normativa anterior. Debe tenerse en cuenta, además, que en aquellas otras Sentencias se enjuiciaban las condiciones de acceso a una pensión (pensión de «viudedad») que derivaba del trabajo de otra persona, mientras que en este caso la distinción se produce en el acceso a una prestación (pensión de «jubilación») que devenga el propio causante o trabajador, de modo que, en contraste con aquellos otros supuestos, la diferencia en su cuantía aparece directamente conectada con la distinta situación que hombre y mujer tenían en la prestación de servicios y, en particular, con la diferencia de condiciones de trabajo que entre ellos podía apreciarse, en perjuicio siempre del personal femenino.

#### 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 recurso de amparo interpuesto en nombre de don Miguel Calafat Coll.

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

Dada en Madrid a treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta y nueve.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Firmados y rubricados.

**4727** Sala Segunda. Sentencia 20/1989, de 31 de enero. Recurso de amparo 38/1987. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, condenatoria del recurrente en amparo como autor de un delito de robo con intimidación y un delito de tenencia ilícita de armas, y Auto del Tribunal Supremo declarando no haber lugar a la admisión de recurso de casación. Interpretación de las normas que rigen la admisión del recurso de casación del modo más favorable a la plena sustanciación del recurso.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta; don Ángel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso núm. 38/1987, interpuesto por don Pedro Calle Rodríguez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Blanco Fernández, bajo la dirección de la Letrada doña María Dolores López Serrano, contra Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de noviembre de 1985, dictada en causa núm. 120/1983 del Juzgado de Instrucción núm. 21 de

Madrid, y contra Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1986, recaído en el recurso de casación núm. 103/1986-P. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente la Magistrada doña Gloria Begué Cantón, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 9 de enero de 1987, la Procuradora de los Tribunales, doña Teresa Alas-Pumariño Larrañaga, afirmando actuar de oficio en nombre y representación de don Pedro Calle Rodríguez, interpone recurso de amparo contra Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 13 de noviembre de 1985, que en la causa núm. 120/1983 del Juzgado de Instrucción núm. 21 de Madrid condenó al recurrente, como autor responsable de un delito de robo con intimidación y uso de armas en entidad bancaria y un delito de tenencia ilícita de armas, a sendas penas de ocho años y un día de prisión mayor, accesorias y costas, y contra Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1986, que declaró no haber lugar a la admisión del recurso de casación por infracción de ley formulado contra la indicada Sentencia.

2. Por providencia de 25 de febrero de 1987 la Sección Tercera (Sala Segunda) de este Tribunal acuerda conceder al recurrente un plazo de diez días para que se persone con Procurador y Letrado de su libre designación, acreditada con el correspondiente poder, o solicite su nombramiento de oficio, habida cuenta de que la designación por dicho turno en otras jurisdicciones no surte efecto ante este Tribunal.

3. Presentado con fecha 25 de marzo de 1987 escrito del recurrente por el que designa para su dirección letrada a la Abogada que había firmado el escrito inicial y solicita el nombramiento de Procurador por el turno de oficio, una vez realizado éste, el 23 de mayo de 1987 formula demanda de amparo a través de la Procuradora doña Alicia Revello Gómez, luego sustituida por la Procuradora doña Mercedes Blanco Fernández, basándose en los siguiente hechos:

a) En octubre de 1983, el recurrente fue detenido en su domicilio a resultas de una operación policial encaminada a localizarle, así como a su cuñado y un amigo, como presuntos autores de una serie de atracos a entidades bancarias. Una vez en la Dirección General de la Policía, fueron incomunicados en virtud de la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, cuya aplicación fue autorizada por el Ministerio del Interior, sin comunicación posterior al Juez, por ser sospechoso de pertenecer a una banda provista de armas.

No obstante, entre las armas halladas en poder de los detenidos sólo era auténtica una pistola, al parecer robada del automóvil de un Policía en julio de 1983.

b) Transcurrido el plazo máximo de incomunicación, el actor fue puesto a disposición de la jurisdicción ordinaria después de firmar una declaración inculpatoria sobre su participación en seis atracos de los ocho que le atribuía la Policía. Entre los no reconocidos se encuentra el realizado en la sucursal del Banco de Santander, sita en la calle Claudio Coello, por el que precisamente fue condenado en la Sentencia que ahora se impugna en vía de amparo.

c) El sumario, origen de la Sentencia condenatoria, es fruto de diversas investigaciones policiales sobre la conducta delictiva del recurrente y de otras dos personas no procesadas, y versa sobre el atraco por el que fue condenado y sobre el resto de los atracos que se le imputaban. En relación con aquél sólo obra: un atestado policial basado en deducciones; un reconocimiento efectuado dos meses después, conjuntamente, por los supuestos perjudicados, que se ratifican en el Juzgado de Instrucción pero que no comparecen ante la Audiencia en el juicio oral, según consta en el acta; una declaración del procesado negativa y, aunque positiva respecto a la tenencia ilícita de armas, no ratificada ante el Juez, y otras declaraciones y actuaciones sumariales irrelevantes.

d) Por lo que se refiere a la tenencia ilícita de armas, si bien la pistola fue sustraída en julio de 1983, en las actas de reconocimiento que figuran en el sumario en relación con otros atracos ocurridos sobre las mismas fechas no aparece dicha arma, lo cual no deja de ser extraño, pues si la hubiera tenido en su poder la habría utilizado. La pistola fue encontrada por la madre del recurrente en su propia habitación, debiendo tenerse en cuenta que en la casa convivían varias personas. Por otra parte, el arma no fue reconocida por el Policía a quien le había sido sustraída y no fue examinada por el Juez de Instrucción ni llevada como pieza de convicción al acto del juicio oral.

e) La Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial no contiene el razonamiento en que ésta basa su fallo, limitándose a exponer un hecho supuestamente probado y a aplicar el derecho sin hacer mención de prueba alguna, porque no la hubo.

f) Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de casación por infracción de ley al amparo de los núms. 1 y 2 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que se hacía referencia a la violación del principio de presunción de inocencia, recayendo Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, notificado el 13 de diciembre de 1986, por el que se declaró no haber lugar a su admisión a trámite.

4. La representación del recurrente considera infringidos el art. 24.2 C.E., al haberse dictado el fallo condenatorio sin que hubiera existido una mínima actividad probatoria susceptible de desvirtuar dicha presunción, y el art. 24.1 C.E., al no ofrecer la Sentencia un razonamiento suficiente en relación con las pruebas que fueron tenidas en cuenta. Extiende, igualmente, su reproche al Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que no restableció el indicado derecho a la presunción de inocencia, prevalente sobre cualquier defecto procesal, al inadmitir el recurso de casación por entender que su formulación suponía un desconocimiento del principio de libre valoración de la prueba y que el recurrente no designaba los particulares de los documentos —por otro lado no auténticos— demostrativos del error atribuido a la Sentencia impugnada.

En consecuencia, la representación actora solicita: la declaración de inocencia de su representado, ordenándose su libre absolución, con todos los pronunciamientos favorables; la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 13 de noviembre de 1985; la retroacción de las actuaciones al momento de dictar Sentencia la Audiencia, es decir, del juicio oral; la declaración de nulidad del Auto del Tribunal Supremo y que se ordene a éste que se pronuncie sobre el fondo de la cuestión planteada.

5. Por providencia de 3 de junio de 1987, y con carácter previo a decidir sobre la admisión a trámite del recurso, la Sección Tercera (Sala

Segunda) de este Tribunal acuerda de conformidad con el art. 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir al Tribunal Supremo y a la Audiencia Provincial de Madrid para que en el plazo de diez días remitan, respectivamente, testimonio del recurso de casación núm. 103/1986 y del rollo de la Sala dimanante de la causa seguida por el Juzgado de Instrucción núm. 21 de Madrid en la que la Audiencia dictó Sentencia el 13 de noviembre de 1985.

6. Habiendo causado baja la Procuradora señora Revello Gómez y efectuado el Colegio de Procuradores un nuevo nombramiento en turno de oficio, que recayó en doña Mercedes Blanco Fernández, la Sección, por providencia de 26 de octubre de 1987, acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y, conforme a lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, dar traslado de las actuaciones remitidas y conceder un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo a fin de que puedan alegar lo que a su derecho convenga.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito presentado el 19 de noviembre de 1988, tras resumir los antecedentes del recurso y concretar su objeto, manifiesta que resulta prioritario determinar si el Auto del Tribunal Supremo vulneró o no el derecho a la tutela judicial efectiva, la cual, según reiterada jurisprudencia constitucional, comprende el derecho a utilizar los recursos legalmente establecidos y a que se resuelva sobre el fondo de la pretensión impugnatoria, sin inadmitirla por razones exclusivamente formales. A tal efecto recurre que, incluso antes de que el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial normativizara la posibilidad de fundamentar el recurso de casación en la infracción de un precepto constitucional, la doctrina de este Tribunal, en la STC 56/1982, estableció que el derecho a la presunción de inocencia puede ser aducida en dicho recurso por el cauce del art. 849.2 de la L.E.Cr., criterio luego reiterado en las SSTC 140/1985 y 57/1986.

Analizando el presente caso señala que, aunque con ciertas carencias de técnica procesal, se invocó el art. 24.2 C.E., en lo que concierne al referido derecho fundamental, tanto en el escrito de preparación como en el de formalización del recurso de casación por la doble vía de los núms. 1 y 2 del art. 849 de la L.E.Cr., siendo la inadmisión acordada por el Tribunal Supremo desproporcionada y lesiva para el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la norma fundamental. En cambio, las otras razones por las que dicho órgano judicial rechazó el recurso tienen un doble y claro fundamento: de un lado, el no haberse designado los particulares de los documentos en el escrito de preparación, como exige el art. 855 de la L.E.Cr.; de otro, el que aunque haya desaparecido en la reforma operada por la Ley 6/1985 el requisito de autenticidad del documento, es claro que éste ha de ser idóneo y que no tenían tal carácter las declaraciones de testigos ni las diligencias policiales.

En virtud de las consideraciones anteriores, interesa de este Tribunal que dicte Sentencia parcialmente estimatoria del amparo y que, en consecuencia, anule el Auto dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 24 de noviembre de 1986 en el recurso de casación por infracción de ley núm. 103/1986 interpuesto contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid (causa 120/1983) del Juzgado de Instrucción núm. 21), y que reconozca el derecho del recurrente a que el Tribunal Supremo admita dicho recurso en cuanto se adujo la presunción de inocencia, denegando el amparo en todo lo demás.

8. El recurrente, en escrito registrado el 20 de noviembre de 1987, reitera las alegaciones efectuadas en su demanda, insistiendo en que la Sentencia impugnada no aduce ningún razonamiento que sirva de base al fallo condenatorio porque no existió ninguna actividad probatoria que condujera a dicho resultado. Además pone de relieve que se produjeron irregularidades y contradicciones en el proceso: así, entre otras, que los testigos efectuasen el reconocimiento conjuntamente, dos meses después, que a uno de los procesados no se le interrogase sobre el atraco objeto del procedimiento y que fuera aplicada la Ley Antiterrorista. Y, en cuanto a la tenencia ilícita de armas, recuerda que la pistola fue encontrada por la madre del procesado en su propia habitación, conviviendo en la casa varias personas, y que el recurrente nunca fue visto con dicha arma, siendo igualmente contradictorias las declaraciones e interrogatorios. Por todo ello solicita que se tengan por efectuadas las alegaciones y se dé a los autos la tramitación procedente en Derecho. Por medio de otrosí, interesa asimismo el recibimiento a prueba del recurso.

9. Por providencia de 23 de enero de 1989 la Sala acuerda rechazar la solicitud de recibimiento a prueba y fijar el día 31 siguiente para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) constituye el eje central de la fundamentación de la presente demanda de amparo, especialmente dirigida contra la Sentencia condenatoria dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de

Madrid con fecha 13 de noviembre de 1985. Sin embargo, a lo largo de su argumentación se alude igualmente a una eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, con cita de los arts. 24.1 y 120 de la Constitución, y la pretensión deducida en el suplico se extiende asimismo al Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1986, que inadmitió los motivos de casación por infracción de ley deducidos contra la mencionada Sentencia, cuya anulación se solicita, no sólo como consecuencia derivada de la nulidad de la resolución judicial de instancia, sino por su propio contenido.

Planteado en tales términos el objeto del presente recurso, resulta forzoso otorgar preferencia a la consideración de la segunda cuestión mencionada, ya que de acogerse la tesis actora y entenderse que procede un pronunciamiento de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre el fondo del tema suscitado, el mismo carácter subsidiario del recurso de amparo [art. 44.1 b) de la LOTC] impediría que este Tribunal resolviera en sede constitucional, antes de que se adoptara dicha decisión judicial, si se ha producido o no la denunciada violación del derecho a la presunción de inocencia por parte de la Sentencia de la Audiencia Provincial.

2. Es doctrina constitucional reiterada que el acceso a los recursos ordinarios y extraordinarios legalmente establecidos forma parte del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 46/1984, de 28 de marzo; 110/1985, de 8 de octubre; 139/1985, de 18 de octubre, y 81/1986, de 20 de junio, entre otras), y, concretamente, ha destacado este Tribunal la relevancia que en nuestro ordenamiento procesal penal tiene la casación como medio que permite al justiciable someter el fallo en que fue condenado al «Tribunal superior» a que se refiere el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme al cual, según establece el art. 10.2 de la Constitución, han de interpretarse las normas relativas a los derechos fundamentales reconocidos en ella. En consecuencia, si bien corresponde al Tribunal Supremo decidir sobre el cumplimiento o no de las exigencias materiales y formales establecidas para la admisión de dicho recurso, satisfaciendo el indicado derecho a la tutela judicial efectiva no sólo con una resolución de fondo, sino también cuando adopta la decisión de inadmisión en aplicación razonada de las causas previstas por la Ley, éstas han de interpretarse en el sentido más favorable a la plena sustanciación y decisión del recurso, pudiendo revisarse en sede constitucional la aplicación efectuada para evitar en su caso la imposición de obstáculos y formalismos enervantes contrarios al indicado derecho fundamental (SSTC 60/1985, de 6 de mayo; 110/1985, de 8 de octubre; 139/1985, de 18 de octubre; 140/1985, de 21 de octubre, y 102/1986, de 16 de julio).

3. A la luz de la expresada doctrina debe examinarse el Auto recurrido, examinando separadamente las razones que en él se aducen para justificar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por infracción de ley.

Por lo que se refiere al primer motivo —formulado, al amparo del núm. 1 del art. 849 de la L.E.Cr., por violación resultante de la no aplicación de los principios de presunción de inocencia y de asistencia de Letrado, contenidos en el art. 24.2 C.E.—, el Tribunal Supremo reconoce la vía casacional para la invocación de dicho derecho fundamental, vía expresamente prevista en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Pero lo rechaza en aplicación de las causas de inadmisión 1.ª y 3.ª del art. 884 de la L.E.Cr., por entender que el recurrente no denuncia la existencia de un vacío probatorio, sino que censura o critica la apreciación de las pruebas realizada por el Tribunal sentenciador dentro de las facultades que el art. 741 de la L.E.Cr. le confiere.

Es cierto que la lesión del derecho fundamental invocado sólo se produce cuando no existe prueba inculpativa alguna o cuando la efectuada con este signo lo fue con violación de los derechos y libertades fundamentales, como reiteradamente viene declarando este Tribunal y así se recoge en el art. 11.1 de la LOPJ. Y es cierto también que en el escrito de formalización del recurso de casación puede apreciarse —como señala el Ministerio Fiscal— falta de precisión y de técnica procesal cuando, al instrumentar el correspondiente motivo, el recurrente trata de poner de manifiesto contradicciones e insuficiencias en la actividad probatoria, dando la impresión de que está enjuiciando la apreciación que de la prueba realizó el Tribunal de instancia.

Mas, aun cuando el planteamiento del recurrente pudiera calificarse efectivamente de incorrecto, ello no es óbice para la determinación del verdadero alcance del motivo de casación por él propuesto. En efecto, en el escrito de preparación del recurso, al concretar el primer motivo por infracción de ley al amparo del núm. 1 del art. 849 de la L.E.Cr., se señala de forma expresa que se formula «por haberse infringido, por no aplicación, el art. 24.2 de la Constitución». Y en el escrito de

formalización se concreta que no se han aplicado los principios de presunción de inocencia y de asistencia letrada, afirmando que los hechos que se consideran probados no son tales desde la perspectiva de la presunción de inocencia. Y, si posteriormente se examinan las pruebas, es para poner de manifiesto, en definitiva, que, debido a su endeblez, no pueden desvirtuar dicha presunción.

Siendo esto así, la aplicación por parte del Tribunal Supremo de las causas de inadmisión 1.ª y 3.ª del art. 884 de la L.E.Cr. adolece de un excesivo rigor formalista, resultando la decisión de inadmisión por él adoptada desproporcionada en relación con el defecto en que ha podido incurrir el recurrente, máxime si se tiene en cuenta la relevancia constitucional del recurso de casación en materia penal.

Finalmente, en el fundamento jurídico primero del Auto impugnado se afirma, en relación con la inadmisión del referido motivo de casación, que el Tribunal sentenciador había actuado «con base en los elementos o datos inculpativos que recoge exhaustivamente el escrito de instrucción del Ministerio Fiscal». Pero esta concisa afirmación no resulta tampoco suficiente para considerar desestimado, también en cuanto al fondo, el motivo de casación formulado. Cuestionada por el recurrente la observancia del derecho fundamental a la presunción de inocencia por parte de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, no cabe decidir en un enjuiciamiento anticipado, al margen de la previa sustanciación del recurso de casación y de la correspondiente Sentencia, si existió o no en el proceso penal de instancia la actividad probatoria de cargo que pudiera desvirtuar la presunción de inocencia reconocida en el art. 24.2 de la Constitución.

4. En cuanto a los otros dos motivos de casación formulados al amparo del art. 849.2 de la L.E.Cr., y concretados en la errónea apreciación de la prueba, con independencia de que por su naturaleza sólo puedan ser considerados subsidiarios de la denunciada vulneración de la presunción de inocencia que como se ha indicado, comporta la inexistencia de prueba alguna de cargo, fueron rechazados, en ponderada aplicación de la Ley de manera acorde con la propia finalidad de las causas 4.ª y 6.ª del art. 884 de la L.E.Cr. En efecto, de una parte, la omisión de los particulares de los documentos citados como auténticos, en contra de lo exigido por el art. 855, párrafo segundo, de la referida Ley impedía al Tribunal de Casación verificar el error de hecho imputado a la Sentencia; y, de otra, resulta razonable la apreciación, en el Auto impugnado, de la falta de idoneidad documental de las declaraciones testificales y de las diligencias policiales, a que se refería el escrito de formalización del recurso.

## 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 parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Pedro Calle Rodríguez y en consecuencia,

1.º Declarar la nulidad del Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1986, dictado en el recurso de casación núm. 103/1986-P, en cuanto inadmite el primer motivo de dicho recurso.

2.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar dicho Auto.

3.º Reconocer al demandante de amparo su derecho a la admisión a trámite del primero de los motivos de casación formulados y a que la Sala Segunda del Tribunal Supremo resuelva en Sentencia sobre si se ha producido o no vulneración del derecho a la presunción de inocencia por parte de la Sentencia de instancia.

4.º Desestimar el recurso de amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta y nueve.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Firmado y rubricado.