

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**25974** *Sala Segunda. Sentencia 153/2023, de 20 de noviembre de 2023. Recurso de amparo 55-2022. Promovido por don Damián Casado Piñero en relación con las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Alicante y un juzgado de lo penal de Benidorm en causa penal por violencia de género. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones fundada, inmotivadamente, en la procedencia del recurso de casación por infracción de ley.*

ECLI:ES:TC:2023:153

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 55-2022, promovido por don Damián Casado Piñero contra la providencia de 16 de noviembre de 2021, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación núm. 1294-2021. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

**I. Antecedentes**

1. El 4 de enero de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito del abogado de oficio don Sebastián Parrilla Torrecillas, que asiste a don Damián Casado Piñero, interponiendo recurso de amparo contra la providencia de 16 de noviembre de 2021, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente contra su sentencia núm. 554/2021, de 28 de octubre, que desestimó el recurso de apelación núm. 1294-2021 contra la sentencia núm. 260/2021, de 9 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Benidorm (procedimiento abreviado núm. 510-2021). En el otrosí de la demanda se solicitó la designación de profesional de la procura de oficio. La demanda de amparo fue ratificada por el recurrente el 22 de enero de 2022 y por la procuradora de oficio designada doña María Dolores Pasaolodos Frasnado el 10 de febrero de 2022.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el recurso son los siguientes:

a) El recurrente en amparo fue condenado en sentencia núm. 260/2021, de 9 de septiembre, del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Benidorm, como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar en el ámbito de la violencia de género [art. 468.2 del Código penal (CP)], con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia (art. 22.8 CP), a la pena de prisión de nueve meses y un día con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

b) Frente a la sentencia condenatoria, el señor Casado Piñero interpuso recurso de apelación en el que alegó: (i) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a utilizar los medios de prueba para su defensa por no haberse practicado la testifical previamente admitida de la persona que llamó por teléfono a la policía y que motivó la intervención policial en el lugar de los hechos; (ii) error en la apreciación de la prueba por distintos motivos: valoración errónea de las declaraciones de la víctima, del acusado y de los policías que dio lugar a tener por acreditado de forma indebida el dolo del delito de quebrantamiento; ausencia de credibilidad de la declaración de la testigo-víctima; ausencia de análisis de la credibilidad de la versión del acusado y de la hipótesis avalada por indicios de que el quebrantamiento fue provocado por un amigo de la supuesta víctima que fue quien llamó a la policía y a quien no se pudo localizar; y por incurrir en una motivación arbitraria e irracional; (iii) vulneración del derecho a la presunción de inocencia debido a los errores en la apreciación de las pruebas y a la exclusión de la razonabilidad de la versión del acusado de que el encuentro con la testigo no fue buscado, sino provocado por un amigo de ella.

En el recurso se solicitó la revocación de la sentencia impugnada y la absolución del recurrente, con celebración de vista en la que se reprodujesen las grabaciones de las declaraciones del acusado y de las testificales y se practicase la declaración testifical de la persona que efectuó la llamada.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante desestimó el recurso en su sentencia núm. 554/2021, de 28 de octubre. La sala razonó que la prueba testifical de la persona que realizó la llamada era innecesaria al estar enjuiciándose un delito de quebrantamiento en el que lo relevante no era el hecho de quién llamó a la policía, sino el hecho de que el acusado se encontrase con la denunciante en un parque discutiendo. Asimismo, confirmó la racionalidad de los argumentos de la sentencia apelada a la hora de valorar la prueba de cargo considerada suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y declarar probados los requisitos objetivos y subjetivos del delito de quebrantamiento. En el pie de la sentencia se informaba del régimen de recursos indicando que cabía interponer recurso de casación por infracción de ley del motivo previsto en el art. 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

c) El señor Casado Piñero promovió incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) contra la sentencia desestimatoria de su recurso de apelación y solicitó su anulación por vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa; con retroacción de las actuaciones para celebrar vista y practicar la declaración testifical de la persona que efectuó la llamada al 091 con el fin de que se dictara sentencia que revocase la condena y le absolviera del delito de quebrantamiento de medida cautelar. En la exposición de los requisitos de admisibilidad del incidente se dejaba constancia de que el defecto causante de la indefensión no era susceptible de reparación por otro recurso o remedio procesal. Según el recurrente, el incidente de nulidad de actuaciones era la única vía disponible para restablecer los derechos fundamentales vulnerados por la sentencia de apelación y no el recurso de casación, a la vista del acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, que interpreta el régimen del recurso de casación tras su reforma por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, mediante la providencia de 16 de noviembre de 2021 que se recurre en amparo, inadmitió el incidente de nulidad justificando su decisión en que «tanto el art. 241.1 LOPJ como el 228.1 LEC [Ley de enjuiciamiento civil] exigen que la resolución que se impugna mediante el incidente de nulidad no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario, y la pretensión que se deduce de nulidad en el escrito presentado, es contra una sentencia que es susceptible de recurso de casación del artículo 849.1 LECrim, por lo que no procede su admisión a trámite».

3. El recurrente denuncia en su demanda de amparo, tras exponer los antecedentes procesales y los requisitos del recurso, que se le vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso, a través de la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones con el argumento de que la sentencia de apelación era susceptible de recurso de casación. Para el demandante, tal recurso extraordinario resultaba inviable conforme a la regulación del recurso de casación penal contra las sentencias dictadas en apelación por las audiencias provinciales, ya que solo puede fundarse en infracción de precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal a los hechos declarados probados [arts. 847.1 b) y 849.1 LECrim y acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016]. Los motivos de impugnación alegados en el escrito promoviendo el incidente de nulidad conducían a que «el único medio de impugnación hábil para la reparación de los derechos fundamentales vulnerados por la sentencia de apelación [fuese] el incidente de nulidad de actuaciones». «[L]a interposición de un eventual recurso de casación era manifiestamente improcedente como medio para articular nuestros motivos de impugnación a fin de reparar la indefensión padecida o, en otros términos, la nulidad pretendida no podía lograrse en ningún caso a través del recurso de casación, por lo que no era exigible el planteamiento de dicho recurso por su inviabilidad pues nunca habría superado el filtro de la admisión». En apoyo de su tesis cita, en particular, las SSTC 91/2015, de 11 de mayo; 142/2015, de 22 de junio; 143/2020, de 19 de octubre; 104/2021, de 10 de mayo, y el ATC 65/2018, de 18 de junio.

El demandante solicita que se estime su recurso, se reconozca que se le ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), su restablecimiento y, a tal fin, que se anule la providencia impugnada con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado para dictar una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental infringido. Mediante otrosí segundo de la demanda, el recurrente solicita la suspensión cautelar de la ejecución de la pena de prisión impuesta de nueve meses y un día.

4. La Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 13 de junio de 2022, admitió a trámite la demanda al apreciar que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]. Acordó dirigirse a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante para que remitiese, en plazo que no excediese de diez días, certificación o copia adverada de las actuaciones del recurso de apelación núm. 1294-2021, y también al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Benidorm para que remitiese en la misma forma y plazo el procedimiento abreviado núm. 510-2021 y para que emplazase a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, a fin de que pudieran comparecer en el recurso en el plazo de diez días. Y, asimismo, decidió formar pieza separada de suspensión de conformidad con la solicitud de la parte actora.

Mediante nueva providencia de 13 de junio de 2022, dictada en la pieza separada de suspensión, se concedió un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para alegar lo que estimasen pertinente sobre la suspensión solicitada. El recurrente y la fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante sendos escritos presentados, respectivamente, el 20 y el 27 de junio de 2022, solicitaron el archivo de la pieza separada por pérdida sobrevenida de su objeto al haber cumplido el recurrente la pena de prisión de nueve meses y un día. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante ATC 110/2022, de 11 de julio, atendiendo a las alegaciones de las partes que ponían de manifiesto el agotamiento de la finalidad de la tutela cautelar, acordó archivar la pieza separada de suspensión por pérdida sobrevenida de objeto.

5. El secretario de justicia de la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este tribunal, recibidas las actuaciones de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante el 30 de junio de 2022 y del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Benidorm el 9 de diciembre de 2022, mediante diligencia de ordenación de 12 de diciembre de 2022, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, acordó dar vista de aquellas por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para presentar alegaciones, formulándolas el recurrente y la fiscal ante el Tribunal Constitucional.

6. El recurrente, mediante escrito presentado el 19 de diciembre de 2022, se ratificó íntegramente en el contenido de su demanda de amparo.

7. La fiscal ante el Tribunal Constitucional, en su escrito presentado el 8 de febrero de 2023, expone los antecedentes procesales, el contenido y las pretensiones de la demanda, la doctrina sobre el derecho de acceso al recurso, su aplicación a los casos de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones (STC 151/2022, de 30 de noviembre), la relación entre el incidente de nulidad de actuaciones y el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes contra la resolución y, específicamente, el recurso de casación (SSTC 143/2020, de 19 de octubre; 63/2021, de 15 de marzo, y 104/2021, de 10 de mayo, y ATC 65/2018, de 18 de junio), la configuración del recurso de casación penal tras la reforma de la Ley 41/2015 y la unificación de criterios sobre el ámbito de la casación penal en el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016 y el ATC 40/2018, de 13 de abril, que los convalidó.

La fiscal constata que las alegaciones del recurrente en su recurso de apelación y en su escrito promoviendo el incidente de nulidad de actuaciones se basan en motivos excluidos del recurso de casación con la citada unificación de criterios de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, debido a que se invoca infracción de preceptos constitucionales y no se parte del respeto de los hechos probados. Asimismo, señala que el recurrente, en su escrito promoviendo el incidente de nulidad, hizo constar expresamente a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante que el recurso de casación por infracción de ley del que se informaba como remedio procesal resultaba inviable con arreglo al citado régimen casacional. Sin embargo, la Audiencia Provincial, en su providencia de inadmisión, no entró «a efectuar ninguna consideración sobre las razones alegadas por el recurrente acerca de la inviabilidad del recurso de casación en el caso concreto, atendiendo a los motivos que se [pretendían] hacer valer, y se [limitaba] a indicar la posibilidad de recurrir en casación, reproduciendo el pie de recurso que se contenía en la sentencia». «[L]a providencia recurrida, por la que se inadmite el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, incurre en la infracción de la necesidad de efectuar una motivación expresa sobre el recurso extraordinario que cabe interponer 'teniendo en cuenta para ello las posibilidades reales de procedencia de tal recurso en el caso concreto habida cuenta su regulación legal', en los términos expresados en la STC 143/2020, FJ 3. Cabe apreciar, en consecuencia, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su aspecto de acceso al recurso, y que dicho defecto es susceptible de revisión por parte del Tribunal Constitucional en relación con esta vertiente del derecho fundamental, dentro de sus facultades de control de constitucionalidad, de carácter externo».

La fiscal finaliza su escrito con la solicitud de que se estime el recurso, se reconozca la vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de que se le restablezca en él mediante la anulación de la providencia de 16 de noviembre de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la providencia al objeto de que se dicte nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental que se considera vulnerado.

8. Por providencia de 16 de noviembre de 2023 se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 20 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes.

El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si la providencia de 16 de noviembre de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones frente a su sentencia núm. 554/2021, de 28 de octubre, que desestimó el recurso de apelación contra la sentencia núm. 260/2021, de 9 de septiembre, del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Benidorm, con el argumento de que la sentencia de apelación era susceptible de recurso de casación, vulneró el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El recurrente sostiene que la providencia impugnada lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso como consecuencia de la inadmisión del incidente de nulidad con una argumentación que no tuvo en cuenta la inviabilidad, que alegó expresamente, del recurso de casación al que fue remitido. Según el recurrente, atendiendo a los motivos de impugnación invocados en el incidente de nulidad en relación con la configuración legal y jurisprudencial de la casación penal tras la reforma efectuada por la Ley 41/2015, «en nuestro caso, el recurso de casación era completamente ineficaz para plantear nuestras causas de nulidad [...], de forma que si esta parte hubiera interpuesto recurso de casación con fundamento en tales motivos de impugnación el recurso no [habría tenido] posibilidades de prosperar y habría sido inadmitido con total seguridad por el Tribunal Supremo, lo cual era bien sabido por la audiencia provincial pues conocía el contenido del incidente de nulidad».

En sentido similar, la fiscal ante el Tribunal Constitucional estima vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su aspecto de derecho de acceso al recurso, toda vez que la providencia impugnada infringió su deber de motivar por qué resultaba admisible el recurso de casación para hacer valer los motivos de impugnación alegados, cuando la propia parte demandante había razonado en el escrito que promovió el incidente que este era la única vía para restablecer los derechos fundamentales que consideraba vulnerados, a la vista de la regulación de la casación.

### 2. Especial trascendencia constitucional del recurso.

La especial trascendencia constitucional de este recurso no ha sido cuestionada. No obstante, conforme a la STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46, exigencias de certeza y buena administración de justicia obligan a explicitar los criterios que sustentaron la admisión del recurso, cuya especial trascendencia constitucional fue apreciada por plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional [STC 155/2009, FJ 2 a)].

La causa de especial trascendencia de este recurso radica en la proyección para el orden jurisdiccional penal –tras la reforma del régimen del recurso de casación efectuada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales– de la doctrina establecida en las SSTC 143/2020, de 19 de octubre, y 104/2021, de 10 de mayo, en contextos normativos similares, respecto de los recursos de casación civil y extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación social para unificación de doctrina, respectivamente. En concreto, la doctrina original establece un criterio para verificar la compatibilidad con la Constitución de la decisión de inadmisión de un incidente de nulidad de actuaciones que pretendía reparar la vulneración de derechos fundamentales, incidente que el órgano judicial rechaza al considerar que la resolución era susceptible de un recurso devolutivo de carácter extraordinario (recurso de casación penal). Se trata de determinar si tal decisión es respetuosa con el derecho de acceso al recurso y con la función esencial del incidente de nulidad de actuaciones como medio «de reparación de la lesión de los derechos fundamentales y salvaguarda de la subsidiariedad de esta jurisdicción constitucional de amparo» [STC 104/2021, FJ 2 b)].

3. Doctrina constitucional sobre la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones fundada en la procedencia de un recurso devolutivo de carácter extraordinario.

Las decisiones judiciales sobre la inadmisión de un incidente de nulidad de actuaciones deben enjuiciarse, como es doctrina constitucional reiterada, desde el canon propio del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos. La razón de aplicar este canon a un instrumento procesal que no es un recurso en sentido estricto, al tener por objeto la revisión de resoluciones judiciales firmes, reside en que satisface la función revisora de todo recurso en el ámbito de aplicación que le otorga el art. 241.1 LOPJ, como esencial remedio procesal de tutela de los derechos fundamentales por la jurisdicción ordinaria, a partir del protagonismo que le atribuyó la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, para potenciar la subsidiariedad del recurso de amparo.

El derecho de acceso al recurso, a diferencia del derecho de acceso a la jurisdicción que nace directamente del art. 24.1 CE, se incorpora al derecho a la tutela judicial efectiva en la forma en que cada una de las leyes de enjuiciamiento configura el sistema de recursos en los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en el orden penal respecto de las sentencias condenatorias frente a las que existe un derecho a la revisión de la condena y la pena por un tribunal superior, derecho que se incorpora a las garantías constitucionales del proceso justo. Dada su configuración legal, el control constitucional del derecho de acceso al recurso es más limitado que el control de acceso a la jurisdicción y no alcanza a revisar los pronunciamientos referidos a la inadmisión de recursos al ser esta una cuestión de legalidad ordinaria, salvo en aquellos supuestos en que la interpretación o aplicación de los requisitos procesales conlleve una inadmisión que resulte arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en un error de hecho patente con relevancia constitucional. En consecuencia, «el control por la jurisdicción constitucional de las decisiones judiciales de inadmisión de este incidente es meramente externo: viene limitado a comprobar si tienen motivación, y si esta se apoya en un error fáctico patente, en un razonamiento arbitrario o que incurra en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica» [STC 151/2022, de 30 de noviembre, FJ 4 c), que resume la doctrina expuesta].

Como criterio de control específico de las decisiones de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones fundadas en que la resolución previa es susceptible de un recurso devolutivo de carácter extraordinario, la doctrina constitucional ha establecido que «la motivación que necesariamente ha de ofrecer el órgano judicial competente para inadmitir el incidente de nulidad, aunque sea sucinta, debe precisar el recurso extraordinario que a su parecer cabría interponer, teniendo para ello en cuenta las posibilidades reales de procedencia de tal recurso en el caso concreto, habida cuenta su regulación legal. El no hacerlo así conlleva la vulneración del derecho al recurso de la parte demandante de amparo» [SSTC 143/2020, FJ 4 b) (ii), y 104/2021, FJ 3 a)].

4. Aplicación de la doctrina al caso y estimación del recurso.

Como se ha reflejado en los antecedentes de esta sentencia, el recurrente en amparo promovió un incidente de nulidad de actuaciones frente a la sentencia que desestimó su recurso de apelación y solicitó su anulación por vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. En su escrito del incidente expuso que se trataba de la única vía que podía utilizar para restablecer los derechos fundamentales vulnerados por la sentencia de apelación con carácter previo a la interposición de un recurso de amparo porque, a su juicio, tales vulneraciones no eran susceptibles de reparación a través de otro recurso o remedio procesal y, menos aún, a través del recurso de casación por infracción de ley, de los arts. 847.1 b) y 849.1 LECrim –remedio del que le informaba el pie de la sentencia de segunda instancia–, teniendo en cuenta la interpretación del régimen de la casación penal, tras su reforma por la Ley 41/2015, efectuada por el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016.

El art. 847.1 b) LECrim, en la redacción vigente efectuada por la Ley 41/2015, establece que procede recurso de casación: «b) Por infracción de ley del motivo previsto en el número 1 del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las audiencias provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional». De conformidad con el art. 849.1 LECrim, «[s]e entenderá que ha sido infringida la ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación: 1. Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal».

En el citado acuerdo de 9 de junio de 2016, sobre unificación de criterios sobre el alcance de la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal de 2015, en el ámbito del recurso de casación, el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dispuso en su apartado primero, titulado «Interpretación del art. 847.1, letra b) de la Ley de enjuiciamiento criminal», que: «A) El art. 847.1 letra b) de la LECrim debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las audiencias provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 de la LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849.2, 850, 851 y 852. B) Los recursos articulados por el art. 849 1 deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la ley penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva. C) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (art. 884 LECrim). D) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (art. 889.2), entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales, c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido. E) La providencia de inadmisión es irrecurrible (art. 892 LECrim)».

De la simple lectura de las letras A) y B) del apartado primero del acuerdo resulta con claridad que deberán ser inadmitidos los recursos de casación interpuestos contra las sentencias dictadas en apelación por las audiencias provinciales cuando se funden «en la infracción de precepto constitucional» (art. 852 LECrim). El recurrente estimó que la sentencia desestimatoria de su recurso de apelación había vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa, por lo que atendiendo a la referida configuración legal y jurisprudencial del régimen de la casación penal, consideró lógicamente inviable la interposición de un recurso de casación fundado en tales vulneraciones porque habría estado abocado a su inadmisión, de ahí que acudiese al incidente de nulidad de actuaciones para repararlas, tratando así de agotar los medios de impugnación previstos en la vía judicial previa al recurso de amparo [art. 44.1 a) LOTC].

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, a través de la providencia de 16 de noviembre de 2021, decidió que no procedía la admisión del incidente porque se deducía «contra una sentencia que es susceptible de recurso de casación del artículo 849.1 LECrim». A pesar de que el recurrente le esgrimió los motivos por los que consideraba inviable el recurso de casación por infracción de ley del art. 847.1 b) LECrim, la audiencia provincial los dejó sin respuesta y no observó el canon de

motivación exigible para rechazar la admisión del incidente de nulidad. No precisó, siquiera de forma sucinta, por qué resultaba procedente, teniendo en cuenta sus posibilidades reales, el recurso de casación por infracción de ley del art. 847.1 b) LECrim en relación con el art. 849.1 LECrim que a su parecer cabía interponer, en contra del razonable criterio del recurrente a la vista de la configuración del régimen casacional.

Esta falta de motivación de la providencia de 16 de noviembre de 2021 vulneró el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso, por lo que el recurso debe estimarse y otorgarse el amparo solicitado [arts. 53 a) y 54 LOTC]. Para restablecer al recurrente en su derecho debe anularse la citada providencia y retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior a su dictado para que el órgano judicial dicte una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado (art. 55.1 LOTC).

#### 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 interpuesto por don Damián Casado Piñero y, en su virtud:

1.º Reconocer que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso.

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 16 de noviembre de 2021, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante (recurso de apelación núm. 1294-2021).

3.º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al dictado de dicha providencia para que el órgano judicial dicte una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veinte de noviembre de dos mil veintitrés.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.