|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 297/1995 |
| Fecha | de 6 de noviembre de 1995 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Rafael de Mendizábal Allende, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás Salvador Vives Antón. |
| Núm. de registro | 2297-1993 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.297/1993 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda no admitir el presente recurso de amparo y archivar de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado el 15 de julio de 1993, el Procurador de los Tribunales don Fernando Bermúdez de Castro Rosillo, en nombre y representación de don Jaime Ignacio Cabezas de Herrera Cavero, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1993. En la demanda se nos dice que el 2 de diciembre de 1991, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó una Sentencia en la que condenaba al hoy demandante de amparo, como autor responsable de un delito de robo con muerte dolosa y uso de armas, de dos delitos de asesinato con las agravantes de premeditación y de prevalimiento, y de un delito continuado de falsedad en documento oficial, a las siguientes penas: 1) treinta años de reclusión mayor, con sus correspondientes accesorias, por el primero; 2) treinta años de reclusión mayor, con sus correspondientes accesorias, por cada uno de los otros dos; y 3) diez años de prisión mayor y multa de 80.000 pesetas, con sus correspondientes accesorias, por el tercero. El condenado formuló recurso de casación contra ella, desestimado por la Sentencia que la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó el 14 de junio de 1993.

En opinión de quien pide amparo contra tales Sentencias, ambas han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la presunción de inocencia. En apoyo de la primera de dichas dos tesis argumenta que la Sala de instancia no sólo estaba integrada únicamente por tres Magistrados en lugar de los cinco que prescribe el art. 145.2 de la L.E.Crim. sino que uno de ellos era un Magistrado suplente no perteneciente a la carrera judicial, lo que supone que la Sección Sexta no estaba constituida en la forma correcta predeterminada por la Ley para garantizar una tutela judicial efectiva e imparcial, especialmente en este asunto que, conocido como el de las «mafias policiales», había dado lugar a un «juicio paralelo» por parte de la opinión pública.

Por lo que se refiere a la presunción de inocencia, se aduce que no hubo en el proceso actividad probatoria suficiente par acreditar que entre los procesados y sus víctimas existía un «acuerdo previo» para perpetrar el delito base de robo. Los indicios que a tal efecto se utilizan en la Sentencia de instancia no pasan de ser meras conjeturas sin valor probatorio alguno, ya que la única base del falso silogismo alcanzado por el órgano judicial es la existencia de presuntas e intrascendentes contradicciones en las declaraciones de los policías enjuiciados en relación con algunos aspectos concretos de los hechos que se les atribuían, de las que no puede deducirse la conclusión, indirectamente lograda por «vía indiciaria», de que efectivamente se produjo ese mencionado «acuerdo previo» de carácter criminal; así, no existe prueba alguna, ni directa ni indiciaria, de que el recurrente y los demás procesados se hubieran puesto de acuerdo para cometer el robo con una de sus víctimas, al salir ésta de la cárcel en mayo de 1984. En consecuencia, se pide a este Tribunal que anule las Sentencias recurridas.

2. La Sección Primera, en providencia de 17 de enero de 1994, abrió un plazo de diez días para que, dentro del mismo, tanto el demandante como el Fiscal pudieran alegar cuanto estimasen conveniente en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión consistente en la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal.

3. El demandante evacuó el trámite por escrito registrado el 1 de febrero, donde comienza por plantear la posible extemporaneidad del motivo de inadmisión señalado en la providencia, porque, a su juicio, el Tribunal ya había tenido ocasión de pronunciarse, en otras dos precedentes de 22 de julio y 13 de septiembre de 1993, acerca de la posible concurrencia de causas de inadmisión de la demanda. Una vez subsanadas aquéllas en tiempo y forma, no parece lógico reabrir otro tramite de alegaciones sobre la admisibilidad del recurso nuevamente cuestionada. Dicho ésto, se ratifica en las alegaciones ya formuladas en la demanda de amparo, cuya lectura muestra que en modo alguno puede predicarse de ella esa falta de contenido constitucional que se le achaca y, menos aun, que sea manifiesta.

4. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, el 2 de febrero, apoya la inadmisión del recurso por falta de contenido constitucional del mismo. A Su juicio, el primer motivo de amparo, de largo enunciado y complejo contenido articulado en torno a una pretendida infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, se circunscribe, en definitiva, a la supuesta lesión del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley que se pretende cometida por haber estado integrado el Tribunal de instancia únicamente con tres Magistrados y por tener uno de ellos la condición de suplente. Centrada así la alegación, su falta de contenido constitucional se deduce de la simple lectura de la Sentencia dictada en sede de casación, toda vez que en ella se pone en evidencia que, constando en el rollo de la Audiencia la situación de licencia por enfermedad de uno de los Magistrados integrantes de la Sala Sexta, la existencia de tal vacante fue comunicada al Presidente de la misma a los efectos previstos en el art. 199 de la L.O.P.J. dando lugar a que por éste se designara, con fecha de 3 de junio de 1991, a un magistrado suplente, siendo dicha designación comunicada a las partes mediante providencia fechada el día 7 de ese mismo mes y año sin que diere lugar a la presentación de objeción alguna por parte de la representación del recurrente, como tampoco en el momento de serle comunicadas importantes resoluciones de la Sala dictadas ya con intervención de dicho magistrado (así, por ejemplo, el Auto de 8 de julio de 1991 por el que se prorrogaba la situación de prisión provisional de los procesados).

En cuanto al reproche dirigido al órgano judicial a quo por haber actuado integrado tan sólo por tres Magistrados, tampoco puede dar lugar a la apreciación de vulneración alguna del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley ya que, como asimismo se refleja en la Sentencia de la Sala Segunda, el art. 196 de la LOTC impone con carácter general que la Sala esté integrada por tres Magistrados salvo en los casos en los que la Ley disponga otra cosa, debiendo en consecuencia entenderse «tácitamente derogado» a partir de la entrada en vigor de dicho precepto el art. 145 de la L.E.Crim. Por otra parte, ni esta alegación ni la anteriormente rechazada afectarían al derecho fundamental que se invoca como vulnerado sino que en ambos casos se trataría de una cuestión de mera legalidad ordinaria no revisable en vía de amparo constitucional (ATC 240/1990).

Por lo que respecta a la presunción de inocencia, las Sentencias impugnadas se han ajustado a las exigencias requeridas por este Tribunal para conceder efectos a la llamada prueba indiciaria en orden a desvirtuar dicha presunción. Tales indicios no arrancan, como se pretende, de la suposición inicial de que los procesados actuaron unidos por un acuerdo previo, sino que ello se infiere, a su vez, de las repetidas contradicciones advertidas en las declaraciones de aquéllos, siendo otros los indicios plenamente probados, a saber: la realidad incontestable de las muertes causadas, el hecho del atraco a la joyería, la recuperación de joyas y efectos directos, las características de las heridas que causaron las muertes, los reconocimientos de los participes en el atraco, los vestigios hallados en los lugares de los hechos, las características de las armas empleadas, etc ... De todo lo cual dedujo el juzgador de instancia, a través de un razonamiento lógico que se adapta a las pautas establecidas entre otras en la STC 174/1985, que los procesados se habían puesto previamente de común acuerdo para ejecutar los delitos de referencia en la forma en que tuvieron lugar. En consecuencia, si bien podría reprocharse a la Sentencia de instancia cierta falta de rigor formal o de orden sistemático al haber procedido a analizar en cada uno de sus distintos pasajes, quizás con un detalle innecesario, los elementos indiciarios de que se parte y la inferencia que se obtiene, lo que no cabe atribuirle es vulneración alguna del derecho a la presunción de inocencia, inicialmente obrante a favor del solicitante de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Dos son las Sentencias que se impugnan en este proceso, ambas coincidentes en el contenido, la decisión y el fundamento, causa decidenci y tres los reproches que se les hacen, dos de ellos albergados en el mismo concepto -el Juez predeterminado legalmente-, la composición de la Sala sentenciadora por menos Magistrados de los exigibles, uno de ellos suplente. El otro agravio se sitúa en el ámbito de la presunción de inocencia y pone en tela de juicio la validez de la prueba indiciaria en el proceso penal. Así delimitado el objeto de este que ahora nos ocupa, con su reverso -la pretensión de nulidad- conviene al caso abordar las tres cuestiones polémicas por el mismo orden utilizado para exponerlas aquí, pues metodológicamente la legitimidad del juzgador es presupuesto lógico de su actividad posterior a la hora de admitir, practicar y valorar todos y cada uno de los medios de prueba.

2. Pues bien, el Juez «predeterminado» en el cual quiso percibirse por algunos la figura del Juez natural, implica -en el lenguaje internacional- la existencia de «un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley» (art. 6 del Convenio de Roma de 1950), cualidades a las cuales se añade la competencia en el Pacto de Nueva York de 1966 sobre derechos civiles y políticos (art. 14). Es evidente, aun cuando a veces se haya planteado como problemático, que tal exigencia constitucional opera en todos y cada uno de los sectores jurisdiccionales. Así fue necesario decirlo para el civil (SSTC 31/1983 y 101/1984), respecto del cual se ha producido una explícita respuesta jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 21 de febrero 1975, caso Golder; 23 de junio de 1981, caso Le Compte y 24 de septiembre 1982, caso Sporrong). Lo mismo ocurre, por supuesto, en la jurisdicción contencioso-administrativa (STC 65/1994). Pues bien, dentro del perímetro de tal derecho fundamental y, a la vez, principio cardinal de la organización judicial, se encuentran las reglas que, en la Ley Orgánica correspondiente y sólo en ella, a la cual se reserva esta materia constitucionalmente, configuran los limites de la jurisdicción y de la competencia de los órganos judiciales, el estatuto personal de la judicatura, la imparcialidad o idoneidad concreta para un asunto determinado, que se mide no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad o rectitud, sino también por la del desinterés y la neutralidad, para cuya preservación se instrumenta el deber de abstenerse y la facultad de recusar (SSTC 47/1982, 31/1983 y 47/1983). La predeterminación significa, también, que la existencia del juzgador ha de ser anterior a la iniciación del proceso en cuestión. Entre estos elementos que sirven para diseñar la silueta del que ha de juzgar ha de situarse, por supuesto, la composición del órgano judicial, en un sentido abstracto y la designación de sus componentes. Es cierto, y se ha dicho ya, que no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a estos en su situación personal (STC 47/1983).

En el caso que ahora nos ocupa, se contempla tan sólo el primero de los dos aspectos más arriba indicados. No se pone en tela de juicio su competencia sino su composición abstracta en función de la pena a imponer y, a tal efecto, se echa mano de una regla de la Ley de Enjuiciamiento Criminal donde se exige la concurrencia de «cinco magistrados para dictar Sentencias en las causas en que se hubiera pedido pena de muerte, cadena o reclusión perpetuas» (art. 145). Pues bien, la invocación de tal texto resulta notoriamente inoportuna para el supuesto que nos ocupa, por más de una razón. Basta con leer el precepto entero para caer en la cuenta de que ha quedado sin contenido una vez desaparecidas de la escala de penas esas dos que justificaban por su extrema gravedad una composición reforzada del colegio judicial e incluso el automatismo del recurso de casación, y, en consecuencia, puede considerarse derogado tácitamente por la Ley Orgánica del Poder Judicial, a cuyo art. 196 le bastan tres Magistrados para formar Sala, en todas las jurisdicciones, salvo que otra Ley no disponga otra cosa. Carece, pues, de fundamento el reproche.

La misma suerte ha de correr el que se hace a la participación de un Magistrado suplente en la composición de la Sala. Esta figura, está prevista para completar la constitución de las Salas cuando por circunstancias imprevistas y excepcionales, se produjere una vacante, haciéndose saber su designación inmediatamente a los mismos y a las partes a efectos de su posible abstención o recusación (arts. 200 al 202 L.O.P.J.). Cualquiera que pueda ser la opinión sobre el sistema de suplencias, la previsión legal se acomoda al concepto del Juez predeterminado tal y como lo configura de consumo nuestra doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos de Derechos Humanos.

3. Es obvio que los delitos y las faltas, como también las infracciones administrativas, consisten en acciones o en omisiones, conductas en suma, incluyendo la relación entre los acaecimientos y sus protagonistas. La autoría, en sus diversas manifestaciones, y la participación en ella (complicidad y encubrimiento), configuran uno de los elementos principales del «tipo» o descripción estereotipada del supuesto de hecho punible, la culpabilidad, que marca la frontera de la vindicta con la justicia, vedando así toda veleidad de implantar una responsabilidad objetiva en el ámbito del Derecho penal, construido a la medida del hombre, con su grandeza y sus desfallecimientos. Pues bien, el reverso, la presunción de inocencia, proclamada como principio cardinal del proceso penal y con la veste de un derecho fundamental, da un paso más en esa larga marcha. En su virtud, se acepta como punto de partida que toda persona acusada de una infracción sancionable es inocente mientras no se demuestre lo contrario, presunción que -por tanto- sólo se destruirá cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley, declare su culpabilidad en un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 del Convenio de Roma). Entre la múltiples facetas de este concepto poliédrico hay una, procesal, que consiste en desplazar el onus probandi, la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la acusación penal, sin que sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos (SSTC 138/1992, 102/1994).

Ahora bien, la prueba de cargo ha de ser directa, en principio, atestiguando y verificando objetivamente lo sucedido por quienes lo presenciaron, así como por la constancia y, en su caso, análisis de huellas, restos y vestigios hallados o dejados en la escena del delito. Sin embargo, también puede coadyuvar o producir por si sola la convicción del juzgador la llamada prueba circunstancial, que sirve para situar en aquella escena y en su tiempo al acusado, como también la prueba indiciaria, una y otra válidas y eficaces en su dimensión constitucional, por virtud del principio de libre valoración de la prueba inherente a la independencia judicial y no obstante el peligro que ofrece la prueba conjetural, señalado ya en el Digesto (1.5, de poena) y en Las Partidas (3.ª, ley 8.ª, Titulo XIV), donde sin embargo se permite excepcionalmente. Ahora bien, el indicio, que lleva desde un hecho conocido a otro desconocido, por su relación mutua, ha de ser inmediato y necesario, grave y concluyente como exigía la ley provisional sobre la reforma del procedimiento criminal de 1868, para reducir al máximo el margen de indeterminación o error del juicio probabilístico en que consiste. En tal sentido, pero con otras palabras más cercanas al concepto de la prueba por presunciones según la define el Código Civil (art. 1.252 y 1.253 C.C.), este Tribunal ha considerado admisible la indiciaria equivalente de aquella en el ámbito penal, siempre que con base en un hecho plenamente acreditado -demostrado. dice también pueda inferirse la existencia de otro, por haber entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano mediante un proceso mental razonado. En definitiva se trata de una operación lógica, consistente en un razonamiento inductivo, cuyo discurso ha de reflejarse en la Sentencia (SSTC 174/1985, 119/1988, 197/1989. 124/1990, 175/1995 y 78/1994).

4. Así lo hicieron en este caso la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo. para quienes resultó probada sin duda alguna la participación del acusado, condenado luego, en los hechos que se le imputaban. Efectivamente, la atenta lectura de las Sentencias, cuyo contenido extenso, exhaustivo y minucioso no deja nada en el tintero, pone de manifiesto que la convicción acerca de la probanza de lo acaecido, fue obtenida por la conjunción de una serle de hechos, tales como:

1) el acusado conocía personalmente a uno de los que encontraron la muerte en el robo, a quien había detenido en marzo de 1984 y cuyo retrato fotográfico figuraba en los álbumes del Gabinete de Identificación de la policía;

2) en la zona donde estuvo enclavada la joyería se montó en aquella ocasión un servicio de vigilancia tan irregular como anómalo, por indicación de otro de los procesados;

3) varios de ellos incurrieron en sucesivas contradicciones al relatar como divisaron al «sospechoso», induciéndoles a entrar en el edificio donde se produjeron las dos muertes;

4) a pesar del dispositivo policial pudieron entrar allí tres delincuentes habituales, armados, uno de ellos conocido por los vigilantes, que en cambio, permitieron escapar a quien les había infundido sospechas;

5. las conclusiones de las autopsias y del informe pericial balístico dejan sin apoyo las alegaciones en pro de la legitima defensa de quienes causaron las muertes;

6. el rápido traslado de los cadáveres al Hospital para evitar la inspección ocular y su levantamiento por el Juez de Guardia;

7. las contradicciones sobre el modo como fue interceptado el automóvil de uno de los muertos;

y 8) las declaraciones de varios testigos que vieron en las dependencias policiales más mantas con joyas de las que posteriormente fueron devueltas.

Tales hechos, con otros elementos de juicio, coherentemente trabados por un proceso lógico que satisface sin duda alguna las reglas de la sana crítica, permitieron a la Sala que juzgó el caso alcanzar por inducción el convencimiento sobre la culpabilidad de los acusados, destruyendo así la inicial presunción de inocencia.

Aquí hemos de parar por el momento en nuestra andadura. La Constitución da la última palabra, en el plano de la legalidad, a los Jueces y Tribunales, con absoluta independencia de criterio para juzgar, cuya función privativa conlleva con otras operaciones de lógica jurídica, la valoración del acervo probatorio que presenta dos dimensiones, primera la calificación de la validez o licitud de cada prueba practicada, una a una, y luego la ponderación de la eficacia, capacidad persuasiva o fuerza convincente del conjunto, en conciencia pero según las reglas de la sana crítica, dentro del proceso concreto en el cual se utilice (ATC 87/1995). En tal línea de pensamiento, este Tribunal Constitucional, que no ejerce una tercera instancia ni tampoco funciones casacionales, inherentes una y otras al juicio de legalidad privativo de la potestad jurisdiccional que la Constitución encomienda a los titulares del Poder Judicial, no tiene por qué revisar las razones en virtud de las cuales un órgano judicial da mayor credibilidad a un elemento de juicio que a otro (AATC 269/1994 y 45/1995).

Una vez fijado así lo sucedido en significación jurídica, la subsunción de este presupuesto de hecho en el precepto adecuado, que en lo penal significa la calificación del delito con las circunstancias modificativas de la responsabilidad y la graduación del castigo o retribución, pertenece también al ámbito intangible de la actividad judicial. que implica la selección de la norma atinente al caso, incluida su dimensión en el tiempo (vigencia, eficacia retroactiva o ultraactividad) y en el espacio (territorialidad o no) con la determinación de su contenido y alcance o interpretación, sin perjuicio de la posibilidad de revisar cualquiera de las distintas fases o etapas de estas operaciones de lógica jurídica en la vía de amparo sí a ello hubiere lugar por estar comprometido un derecho fundamental especialmente protegido, remedio constitucional que, por otra parte, tiene un carácter subsidiario, porque este Tribunal Constitucional no puede abdicar de su condición de guardián último de las garantías constitucionales que le encomienda la Constitución [arts. 123 y 161.1 b)].

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda no admitir el presente recurso de amparo y archivar de las actuaciones.

Madrid, a seis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.