**STC 206/1994, de 11 de julio de 1994**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 2.912/92, promovido por don Julio Jiménez García, representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez y con la asistencia letrada de don Miguel A. Ibáñez Salvador, contra la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el 15 de octubre de 1992, en la que se declaraba no haber lugar al recurso de casación formalizado contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el 21 de julio de 1990, en la causa núm. 3/88 sobre delito monetario. Han comparecido, además del Ministerio Fiscal, don José Luis López Hidalgo, representado por la Procuradora doña María Jesús González Díez y asistido del Letrado don Pedro González Gutiérrez-Barquín; y don Remigio Jesús Casas Alonso, representado por el Procurador don Rodolfo González García y asistido del Letrado don Juan Antonio Gozalo de Apellaniz. Ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de noviembre de 1992, don Manuel Infante Sánchez, Procurador de los Tribunales y de don Julio Jiménez García, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 1992, que declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada, el 21 de julio de 1990, por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la causa núm. 3/88 sobre delito monetario.

2. La demanda de amparo se contrae, en síntesis, a los siguientes hechos:

a) Con fecha 21 de julio de 1990, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dicta Sentencia, en la causa núm. 3/88 procedente del Juzgado Central núm. 3, por la que se condena, entre otros, al hoy demandante de amparo a la pena de seis años y un día de prisión mayor y multa de quinientos millones de pesetas, como autor responsable de un delito monetario de exportación no autorizada de dinero del art. 6.A) 1º de la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto, que modifica el régimen jurídico de control de cambios.

b) Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de casación, resuelto por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 15 de octubre de 1992, declarando no haber lugar al mismo.

3. La representación del recurrente considera que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, el principio de presunción de inocencia y el derecho a un Juez imparcial, consagrados en el art. 24 de la C.E. Alega al respecto, que no ha existido prueba de cargo suficiente, ya que, a su juicio, la exportación del dinero no aparece acreditada ni imputada a persona alguna ni los hechos han podido ser establecidos con claridad en los informes procedentes de las autoridades de Andorra. De ahí que se solicitara la práctica de nuevas diligencias encaminadas a que las Autoridades andorranas clarificaran algunos aspectos de una comisión rogatoria anterior.

Denuncia, asimismo, que el Magistrado Ponente es el mismo que, en su día, fue Ponente en el sumario 85/86, que con los mismos hechos y acusados, se siguió en la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid con distinta tipificación (estafa, entonces, y delito monetario en este caso). Esta coincidencia, a su juicio, afecta a la imparcialidad del órgano sentenciador y le produjo indefensión. Añade que, iniciado el juicio oral se produce un cambio en la composición del Tribunal que produce la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, al no ser el mismo el órgano judicial durante todo el proceso. Por todo ello solicita a este Tribunal que otorgue el amparo y declare la nulidad de las Sentencias recurridas. Por otrosí solicita la suspensión de la ejecución de la condena impuesta.

4. Por providencia de 14 de diciembre de 1992, la Sección Segunda (Sala Primera) acordó tener por interpuesto el recurso y solicitar al recurrente que aportase copia de la Sentencia de la Audiencia Nacional, que no adjuntaba.

5. Por providencia de 25 de febrero de 1993, la Sección acordó tener por recibido el escrito y documentos del Procurador Sr. Infante Sánchez, y admitir a trámite la demanda de amparo promovida por don Julio Jiménez García, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes. A tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir a la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional y Sala Segunda del Tribunal Supremo, para que, en el término de diez días, remitan testimonio del rollo 1/88 y recurso de casación 5.146/90; interesándose al propio tiempo el emplazamiento de cuantos han sido parte en el proceso judicial antecedente, excepto el recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, comparezcan en el presente proceso constitucional. Asimismo, conforme se interesó por la parte actora, se formó la oportuna pieza separada de suspensión.

6. Por Auto de 22 de marzo de 1993, la Sala Primera acordó la suspensión de la ejecución de la condena impuesta, únicamente en lo que respecta a la pena privativa de libertad y accesorias.

7. Por providencia de 17 de marzo de 1993, la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo y Audiencia Nacional de las que se acusará recibo; tener por personados a los Procuradores doña María Jesús González Díez y don Rodolfo González García, en nombre de don José Luis López Hidalgo y don Remigio Jesús Casas Alonso, respectivamente, a los sólos efectos de evacuar el trámite de alegaciones previsto en el art. 52 de la LOTC. Asimismo, acordó no haber lugar a la suspensión que se solicita en el otrosí de su escrito por el Procurador Sr. González García, en lo que respecta a su representado, por no ser parte recurrente en el presente proceso constitucional; y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar vista de las actuaciones del presente recurso, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y Procuradores don Manuel Infante Sánchez, doña María Jesús González Díez y don Rodolfo González García, para que dentro del expresado término formulen las alegaciones que a su derecho convengan.

8. Por providencia de 21 de junio de 1993, la Sección acordó tener por recibidos los escritos del Ministerio Fiscal y Procuradores Sres. Infante Sánchez, González Díez y González García; y, conforme se solicita por el Ministerio Fiscal y el Procurador Sr. Infante Sánchez, librar atentas comunicaciones a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, interesando la remisión de los testimonios de actuaciones interesados.

9. Por providencia de 29 de noviembre de 1993, la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se dió vista de las actuaciones del presente recurso, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y Procuradores Sres. Infante Sánchez, González Díez y González García, para que formularan las alegaciones pertinentes.

10. Por providencia de 28 de febrero de 1994, la Sección acordó tener por recibidos los escritos de alegaciones; y, conforme se solicitó por la representación de la parte recurrente, librar atenta comunicación a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid para que, en el plazo de diez días, remitiera testimonio del Rollo de Sala correspondiente al sumario 85/86 dimanante del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Madrid.

11. Por providencia de 11 de abril de 1994, la Sección acordó tener por recibido el testimonio de actuaciones que se remite por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se dio vista de las actuaciones del presente recurso, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y Procuradores Sres. Infante Sánchez, González Díez y González García, para que dentro del expresado término formularan las alegaciones que a su derecho convengan o amplien las formuladas.

12. Con fecha 29 de diciembre de 1993 se recibe el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. En él se interesa la denegación del amparo solicitado por no vulnerar las Sentencias recurridas los derechos fundamentales consagrados en el art. 24.2 C.E. Alega al respecto, en cuanto a la pretendida vulneración del derecho a la prueba, que la misma fue practicada aunque no en la forma solicitada por las partes y, si el Tribunal consideró en este caso que la contestación a todas las preguntas no era esencial ni imprescindible para la aplicación del tipo penal, porque el hecho básico estaba acreditado, no existe indefensión; en segundo lugar, existió prueba de cargo tanto testifical como documental; en tercer lugar, no existió vulneración de la imparcialidad objetiva del Tribunal por la sustitución de un Magistrado después de iniciada la vista oral, pues el actor pudo pedir la suspensión durante la indisposición del Magistrado que inicialmente componía el Tribunal y no lo hizo, ni tampoco formuló recusación; y, finalmente, la denuncia por falta de imparcialidad objetiva en el Magistrado Ponente, por haber sido Ponente en una causa anterior, tampoco cabe ser acogida ya que no fue hecha ni ante la Audiencia ni en el recurso de casación, por lo que se trae per saltum ante este Tribunal Constitucional.

13. Con fechas 10 y 11 de junio de 1993 se recibieron los escritos de las representaciones procesales de don José Luis López Hidalgo y de don Remigio Jesús Casas Alonso, que habían sido parte en el mismo proceso judicial previo al constitucional. Em ambos se contienen alegaciones similares, y en apoyo de las mismas, a las vertidas por el actor en la demanda de amparo.

14. Mediante escrito registrado el 10 de mayo de 1994, la representación procesal del recurrente viene a reiterar, con nuevos datos, las alegaciones contenidas en su escrito de interposición del recurso de amparo.

15. Por providencia de 23 de mayo de 1994 la Sección acordó tener por recibidos los escritos de alegaciones; y no habiéndose concretado, ni realizado manifestación alguna por la representación de la parte recurrente acerca del recibimiento a prueba interesado en su escrito de demanda, otorgar un plazo de tres días al Procurador Sr. Infante Sánchez, para que manifieste si insiste en solicitar prueba o desiste de ella, articulándola en su caso.

16. Por providencia de 6 de junio de 1994, la Sección acordó tener por recibido el escrito del Procurador Sr. Infante Sánchez desistiendo del recibimiento a prueba interesado en su escrito de demanda. Asimismo se declaran conclusos los autos y pendientes de señalamiento.

17. Por providencia de 7 de julio de 1994, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión planteada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1992, recaída en el recurso de casación núm. 5.146/90, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 21 de julio de 1990, en la causa núm. 3/88 sobre delito monetario, ha vulnerado los derechos a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a la presunción de inocencia y a un Juez imparcial, protegidos en el art. 24.2 C.E.

2. Por lo que respecta al primer derecho denunciado, este Tribunal tiene declarado que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, que consiste en que esas pruebas sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal, no implica la pérdida de la potestad judicial para declarar la impertinencia de las mismas, pero así como la parte debe alegar y fundamentar la trascendencia y relevancia de la prueba o que esto resulte de los hechos y peticiones de la demanda, también debe el Juez o Tribunal explicitar su juicio negativo a la admisión de la prueba (SSTC 147/1987 y 50/1988, por todas). El art. 24.2 C.E. permite que un órgano judicial pueda negarse a admitir un medio de prueba propuesto sin que por ello lesione su derecho del art. 24.2, que no obliga a que el Juez deba admitir todos los medios de prueba que la parte entiende pertinentes, sino los que el Juzgador valore libre y razonadamente como tales (SSTC 2/1987, 149/1987, 196/1988, 33/1989).

No obstante, como también ha declarado este Tribunal en múltiples decisiones, el juicio sobre la pertinencia de la prueba propuesta, pertinencia que condiciona o delimita el derecho a la utilización de los medios probatorios conforme al art. 24.2 C.E., corresponde a los órganos judiciales competentes en cada proceso, de modo que este Tribunal sólo puede revisar esa valoración si la decisión denegatoria de la prueba aparece carente de todo fundamento, o bien su fundamentación o motivación es incongruente, arbitraria o irrazonable (SSTC 51/1985, 149/1987, 9/1989, 52/1989, 65/1992 y 233/1992, entre otras).

Pues bien, en el presente caso, la Audiencia suspende el juicio oral para practicar de nuevo la prueba solicitada. Suspendido el juicio se remite solicitud requiriendo a las autoridades andorranas para que acrediten distintos hechos. Estas contestan de manera escueta sin dar respuesta a todas las preguntas, explicando la razón y el fundamento de lo escueto de los términos de su contestación. Nada se puede imputar al órgano judicial español respecto a la práctica de la prueba; el órgano judicial realiza la actividad probatoria de acuerdo con lo solicitado por las partes y, si ésta no da el resultado pretendido por ellas, no se debe a la falta de actividad procesal del Tribunal, sino a la negativa de las autoridades de Andorra a contestar a todas las preguntas formuladas.

La Audiencia entiende que, a pesar de no haberse practicado la prueba propuesta y admitida en la forma que solicitaban las partes, no procedía otra vez la suspensión al considerarse suficientemente informada con el contenido de la prueba practicada teniendo en cuenta que, como dice la Sentencia de casación del Tribunal Supremo, la contestación a todas las preguntas solicitadas por las partes no era esencial ni imprescindible para la aplicación del tipo penal, porque el hecho básico y necesario para ello era que el dinero hubiera traspasado las fronteras del Estado español y que se hubiera encontrado en el territorio de un Estado extranjero y esto, como la detención del actor, se encontraba acreditado en dicha prueba por la contestación de las autoridades de Andorra, y así lo dice la Sentencia, por lo que la falta de contestación al resto de las preguntas de esta específica prueba no produce indefensión al actor y por ello no existe la violación del derecho a la prueba como denuncia la demanda de amparo. Además, la pertinencia de la prueba -requisito de su admisión- no conlleva la necesidad que dice el art. 746.3 L.E.Crim., pues si el Tribunal se considera suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos, no debe prescribir medidas que, como la suspensión del juicio oral, ocasionan dilaciones injustificadas del proceso (STC 116/1983).

3. En cuanto a la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia tampoco puede ser acogida. En efecto, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988, 94/1990 y 111/1990, entre otras), el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: Los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito.

En el presente caso se razona con suficiencia en la Sentencia de instancia, confirmada por la de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la conclusión obtenida, excluyendo por ilógicas o no razonables las exculpaciones y explicaciones del acusado. Por tanto, el Tribunal operó razonablemente sobre pruebas de cargo suficientes para destruir la presunción que el derecho fundamental ex art. 24 de la C.E. comporta, ya que la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral (en el que se someten a contradicción los hechos que se consideran probados- -salida del dinero de España y entrada en Andorra- con base en la comunicación de la Autoridad andorrana que acredita su intervención en poder de dos de los acusados, uno de ellos el recurrente en amparo), permitió al Tribunal valorar y contrastar la mayor veracidad de las manifestaciones de las partes en uso de la facultad de libre valoración de la prueba, sin que sea posible hacer una valoración distina de la que se contiene en las Sentencias impugnadas, ya que ello escapa a la competencia de este Tribunal, que no puede ni debe actuar como una tercera instancia (SSTC 174/1985, 160/1988, 138/1992, y 323/1993, por todas), ponderando las pruebas o alterando los hechos probados

4. El recurrente denuncia también la violación del art. 24.2 de la Constitución, porque el Ponente que actuó en el Tribunal había tenido esa condición en el proceso que se siguió al actor por un delito de estafa ante la Audiencia de Madrid, pero tampoco tiene dimensión constitucional esta imputación, porque el nombre del Magistrado Ponente era conocido por las partes antes de comenzar el juicio oral, así como el carácter que había tenido en el proceso ante la Audiencia. El actor, si consideraba que esta circunstancia comprometía la imparcialidad objetiva, debió recusarle, lo que no hizo y pudo hacer tan pronto como conoció esta circunstancia, expresando la causa de recusación a los efectos legales oportunos. Esta circunstancia, que denuncia el actor como concurrente en el Magistrado ponente, no supone ni causa de recusación (arts. 214 a 219 de la L.O.P.J. y 54 de la L.E.Crim.) ni ataque a la imparcialidad objetiva, porque no afecta a la imparcialidad conocer de un delito distinto, delito monetario, del delito de estafa cometido por los mismos acusados.

De otra parte esta presunta vulneración del derecho fundamental consagrado en el art. 24.2 de la Constitución no puede traerse ante el Tribunal Constitucional per saltum, porque el recurrente no invocó esta violación ni ante la Audiencia ni en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, órgano judicial que podría haber reparado la violación pretendida. Esta exigencia no constituye (SSTC 56/1982, 106/1984, 75/1988, 144/1990, 143/1993 y 287/1993, entre otras muchas), un mero formalismo teórico, sino que es expresión necesaria de la naturaleza subsidiaria del amparo constitucional y tiene por finalidad impedir el acceso a esta jurisdicción per saltum, desconociendo el cometido que a los órganos judiciales corresponde cumplimentar, en tanto que órganos de tutela ordinaria de los derechos fundamentales. En este supuesto concreto la falta de invocación supone el incumplimiento de lo preceptuado en el art. 44.1 c) de la LOTC, que en este momento procesal produce necesariamente la desestimación de la vulneración constitucional denunciada.

5. La última violación constitucional que se denuncia en la demanda de amparo también se refiere a la posible falta de imparcialidad objetiva del Tribunal por la sustitución de un Magistrado después de iniciado el juicio oral. El actor alega que por haberse iniciado el juicio no pudo recusar la composición de la Sala al ser sustituido uno de los Magistrados por indisposición, pero su alegación tampoco ha de ser estimada porque la recusación cabe (art. 5 L.E.Crim. y 223 L.O.P.J.) tan pronto se conozca su causa y, por lo tanto, el actor pudo haberla hecho, dado que la sustitución fue notificada a las partes en tiempo y forma, en el mismo momento en que la conoció en el juicio oral, pero no lo hizo. Por otra parte, no indica la pretendida causa de recusación que concurría en el Magistrado.

El supuesto de indisposición de un Magistrado, una vez iniciado el juicio oral, no es un supuesto de recusación, sino de suspensión del juicio (art. 746, núm. 4, L.E.Crim.) y el actor debió solicitar dicha suspensión hasta el cese de la indisposición o bien pedir la anulación del juicio y el comienzo de otro con la nueva composición, si la duración de la indisposición durara demasiado y, si el Tribunal no accedía a su petición, hacer constar su protesta a los efectos del recurso de casación y ante el Tribunal Supremo denunciar la posible nulidad y la presunta violación constitucional. Sin embargo, el actor nada hizo y se conformó con la nueva composición del Tribunal y alegó ante el Tribunal Supremo únicamente que esta conformidad se debía a la imposibilidad de recusar al estar iniciado el juicio oral.

Como señala el Ministerio Fiscal, en uno y otro supuesto el actor permaneció inactivo procesalmente y ni recusó, si creía que era lo procedente, porque momento procesal hubo, ni solicitó la suspensión durante la indisposición. Esta inactividad procesal impide apreciar la posible violación del derecho a un proceso con todas las garantías consistente en que el órgano judicial sea el mismo durante todo el proceso. En el presente caso, el estudio de los autos judiciales permite afirmar que la sustitución del Magistrado por enfermedad, iniciado formalmente el juicio oral, no afecta a ningún derecho fundamental, porque la primera sesión del juicio oral se suspendió, de acuerdo con la petición de las partes, para la práctica de la prueba documental solicitada y una vez practicada dicha prueba se abrió el juicio oral con el nuevo Magistrado por indisposición del anterior, solicitando las partes la suspensión y la repetición de la prueba. El Tribunal deniega la suspensión ordenando continuar el juicio oral y practicándose todos los aspectos procesales (declaraciones de los acusados, testigos y documental y los informes) ante el mismo Tribunal. El nuevo Magistrado asiste a todas las sesiones del juicio oral desde su iniciación hasta su finalización sin que la primera sesión, como se infiere de las actuaciones, a la que no asistió, tuviere contenido procesal transcendente, por lo que la sustitución no tuvo consecuencia constitucional de clase alguna.

### F A L L O

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

Madrid, a once de julio de mil novecientos noventa y cuatro.