

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13947 *Sala Segunda. Sentencia 126/2011, de 18 de julio de 2011. Recurso de amparo 6988-2004. Promovido por don Rafael Vera Fernández-Huidobro respecto a las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Madrid que le condenaron por un delito de malversación de caudales públicos. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas, a la prueba, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: condena penal fundada en declaraciones de quien había sido condenado por los mismos hechos en un proceso distinto, corroboradas por factores externos; sustanciación de la responsabilidad civil por la jurisdicción penal. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6988-2004, promovido por don Rafael Vera Fernández-Huidobro, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Díaz Cañizares y asistido por el Letrado don Jorge Argote Alarcón, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de fecha 18 de octubre de 2004, que desestimó el recurso de casación núm. 717-2002 interpuesto contra la Sentencia condenatoria dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de enero de 2002, en el proceso penal abreviado núm. 34-2000. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y han comparecido el Abogado del Estado y los herederos de don Enrique Esquiva, representados por la Procuradora doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles y asistidos por el Letrado don Juan Carlos Rodríguez Segura. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 22 de noviembre de 2004, don Tomás Alonso Ballesteros, Procurador de don Rafael Vera Fernández-Huidobro (sustituido por razón de su fallecimiento por el Procurador don Álvaro José de Luis Otero y luego por doña Ana Díaz Cañizares), interpuso recurso de amparo contra las dos Sentencias indicadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta el presente recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Sentencia de 21 de enero de 2002 dictada en el proceso penal abreviado núm. 34-2000, procedente de las diligencias previas núm. 5150-1994 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de la misma localidad, condenó al ahora recurrente en amparo, como autor de un delito continuado de malversación de caudales públicos, a las penas de siete años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de dieciocho años y al pago de una novena parte de las costas del

juicio; del mismo modo lo condenó, en concepto de responsabilidad civil, a restituir a la Administración del Estado la cantidad de 847.427,07 euros, por el dinero que sustrajo para sí, y un total de 3.029.101,01 euros, en concepto de responsabilidad solidaria por el enriquecimiento de otros, acordando el comiso de las fincas «La Berzosilla» (Torrelodones) y la denominada «El Relumbrar» (Alpera), así como su venta y aplicación del precio al pago de las responsabilidades civiles del recurrente, todo ello por la sustracción de los fondos asignados a gastos reservados del Ministerio del Interior, por quien había ostentado los cargos de Director de la Seguridad del Estado, luego Subsecretario del Ministerio del Interior y, finalmente, Secretario de Estado para la Seguridad.

La Sentencia contiene la siguiente declaración de hechos probados:

«Primero.

Los acusados en esta causa son:

Don José Barrionuevo Peña, nacido el 13 de marzo de 1942. Fue Ministro del Interior desde el día 2 de diciembre de 1982 al día 11 de julio de 1988.

Don José Luis Corcuera Cuesta, nacido el 2 de julio de 1945. Fue Ministro del Interior desde el 12 de julio de 1988 al 24 de noviembre de 1993.

Don Rafael Vera Fernández-Huidobro, nacido el día 7 de febrero de 1945. Fue Director de la Seguridad del Estado desde el 8 de diciembre de 1982 hasta el 9 de febrero de 1984, Subsecretario de Ministerio del Interior desde esa fecha al 26 de octubre de 1986 y Secretario del Estado para la Seguridad desde el 27 de octubre de 1986 al 29 de enero de 1994.

Don Julián Sancristóbal Iguarán, nacido el 24 de noviembre de 1952. Fue Gobernador Civil de Vizcaya desde el 16 de diciembre de 1982 al 9 de febrero de 1984 y Director de la Seguridad del Estado desde esa fecha hasta el 27 de octubre de 1986.

Don José María Rodríguez Colorado, nacido el 28 de marzo de 1948. Fue Director General de la Policía desde el 27 de octubre de 1986 hasta el 27 de julio de 1991.

Don Juan Ignacio López Rodríguez, nacido el 7 de abril de 1951. Fue Gobernador Civil de Vizcaya desde el 24 de febrero de 1984 al 2 de septiembre de 1988.

Don Francisco Álvarez Sánchez, nacido el 8 de diciembre de 1944. Fue Director del Gabinete de Información de la Dirección de la Seguridad del Estado desde el 20 de febrero de 1984 al 30 de octubre de 1986.

Todos ellos carecían de antecedentes penales en las fechas en que tuvieron lugar los hechos que ahora se enjuician, si bien los señores Barrionuevo, Vera, Sancristóbal y Álvarez fueron condenados en Sentencia firme de 29 de julio de 1998 (Sala Segunda del Tribunal Supremo) como autores de delito de detención ilegal, en concurso ideal medial con otro de malversación de caudales públicos, a las penas de 10 años de prisión los primeros y de 9 años y seis meses de prisión el último (además de a penas de inhabilitación absoluta).

Segundo.

Entre 1982 y 1993 el Ministerio del Interior disponía de tres cuentas corrientes en el Banco de España, donde se ingresaban las cantidades presupuestadas anualmente para gastos reservados, correspondiéndose cada cuenta con una aplicación presupuestaria. La primera cuenta con aplicación presupuestaria número 16-07-22-A226.08 se destinaba a atender las necesidades de la Dirección General de la Guardia Civil. De ella, sólo interesa ahora conocer su existencia y la directa vinculación de una pequeña partida presupuestaria a la Dirección General de la Guardia Civil, pues, por contraste, la Dirección General de Policía no tenía asignada cantidad alguna por este concepto, lo que probablemente era debido a que, anteriormente, recibía dinero para gastos reservados la Dirección General de Seguridad de la que dependían los cuerpos de la Policía, pero no la Guardia Civil. Otra cuenta era la que tenía asignada la Dirección de Seguridad del Estado, que sucedió a la Dirección General de Seguridad con rango de Subsecretaría y que,

posteriormente, con nivel de Secretaría de Estado pasó precisamente a denominarse, desde octubre de 1986, Secretaría de Estado para la Seguridad. En ella, numerada como 25-012128-6 se ingresaba y hacía efectivo el importe de la aplicación presupuestaria 16-05-221 A, la más importante de todas las partidas de gastos reservados. El Director de la Seguridad del Estado, luego Secretario para la Seguridad era quien administraba y disponía de los fondos depositados en esta cuenta de la que se retiraban mediante cheques, librados con dos firmas, de las tres que estaban autorizadas y reconocidas ante el Banco de España una de las cuales era del propio Director de Seguridad (o Secretario de Estado para la Seguridad) y las otras dos de distintas personas destinadas sucesivamente en ese organismo. Como excepción, entre el 9 de febrero de 1984 y 27 de octubre de 1986, hubo una firma más pues don Rafael Vera conservó la suya en esa cuenta mientras ocupó el cargo de Subsecretario del Ministerio del Interior. La tercera cuenta, con numeración 24-000164-I, era administrada directamente por el Ministro y su aplicación presupuestaria era denominada "Habilitación de Material".

Tercero.

La cantidad específicamente asignada a gastos reservados de la Dirección General de la Guardia Civil experimentó pocas variaciones en el tiempo y alcanzó la cantidad máxima de 58.382.000 millones de pesetas anuales en cuatro pagos trimestrales de 14.500.000 aproximadamente.

La partida que se ingresaba en la cuenta de gastos reservados número 24-000164-I, denominada Habilitación de Material, tampoco varió a lo largo del período que ahora interesa. La cantidad asignada fue siempre de 190.000.000 de pesetas anuales, salvo en 1993, en que fue de 163.350.000 pesetas.

Estas dos partidas presupuestarias no fueron objeto de modificación ni de incremento en ninguno de los años del período que se enjuicia.

Cuarto.

Por el contrario las cantidades inicialmente presupuestadas para ingresar en la cuenta 25-012128-6 del Banco de España (gastos reservados a disposición de la Dirección de la Seguridad del Estado, luego Secretaría de Estado para la Seguridad) se incrementaron todos los años desde 1983 a 1993. Para ello, el Ministro del Interior, a propuesta del Director de la Seguridad del Estado, solicitaba del Ministerio de Hacienda la oportuna modificación presupuestaria, aduciendo la necesidad de atender a gastos destinados a la lucha antiterrorista. El Ministerio de Hacienda, atendiendo a la causa de solicitud, autorizaba el correspondiente incremento, que se compensaba con disminución de otras aplicaciones presupuestarias.

Las cantidades inicialmente presupuestadas fueron:

- 519.035.520 pesetas en 1983.
- 549.759.000 pesetas en 1984.
- 591.866.000 pesetas en 1985.
- 579.418.000 pesetas en 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991 y 1992.
- 573.624.000 pesetas en 1993.

Los incrementos fueron de 500.000.000 de pesetas en 1983 y 1984, de 800.000.000 de pesetas en 1985, de mil millones de pesetas en 1986, 1987, 1988 y 1989, de 800.000.000 de pesetas en 1990, de 1.200 millones de pesetas en 1991, de 1.500.000.000 de pesetas en 1992 y 715 millones de pesetas en 1993.

La necesidad de modificar sistemáticamente las aplicaciones presupuestarias para incrementar la partida de gastos reservados asignados a la Dirección de la Seguridad del Estado —Secretaría de Estado para la Seguridad— respondía a múltiples razones:

Unas eran estrictamente políticas, es decir, se partía de una cuantía que se presumía ya insuficiente. Era una técnica de maquillaje presupuestario, se contaba con la

ampliación del crédito casi desde el primer momento, pero se prefería cuadrar inicialmente los presupuestos sin elevaciones sustanciales.

Otras se debían a inexistencia o insuficiencia de partidas correspondientes a gastos necesarios pero no presupuestados o a la mayor comodidad de hacer frente a esos gastos desde la partida de fondos reservados, aunque pudieran incluirse en otros conceptos presupuestarios. Por citar algunos ejemplos, con cargo a los fondos del Ministerio del Interior asignados a gastos reservados, hubo que pagar algunos gastos generados por la creación de la Fiscalía Especial para la represión del Tráfico de Drogas, o por la Comisión Nacional de Coordinación de Policía Judicial —órganos que se crearon sin dotación presupuestaria o con dotación insuficiente— o para retribuciones de fiscales de la Audiencia Nacional, que participaban en cursos de formación de mandos y agentes de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Otras respondían a razones estrictas de seguridad y derivaban de la necesidad de proteger más y mejor a cada vez más personas, entre otras, también jueces y fiscales de la Audiencia Nacional (como ha sido recordado con insistencia); o que podrían tener relación con la seguridad, como determinadas cantidades que se derivaban hacia la Secretaría particular de la Presidencia de Gobierno.

También se utilizaba el dinero para pagar gratificaciones o retribuciones, fuera de nómina, a una pluralidad de funcionarios destinados en la Dirección de la Seguridad del Estado o en alguno de sus gabinetes u órganos dependientes.

En fin, se sustruía dinero para el enriquecimiento personal de altos cargos del Ministerio del Interior.

Quinto.

En efecto, sobre las partidas destinadas a gastos reservados no existía control real externo por parte de órganos fiscalizadores o interventores y no se daba, por lo común, otra justificación del gasto que la afirmación de su necesidad por quien lo interesaba (si su petición era atendida) o lo realizaba (si no dependía de otros para ello). Se llevaba, sí, un libro donde se apuntaban genéricamente y sin excesivos datos, fuera de la cantidad, los conceptos a que se destinaba el dinero, pero de ese libro sólo tenían noticia cierta quienes tenían la disposición de los fondos (y aquellos a los que daban cuenta, en su caso) y, por razones de seguridad, ese libro se destruía periódicamente. Con ello el control desde fuera no existía y, en el control desde dentro, bien controlador y controlado coincidían, bien aquél dependía de la información de éste.

Este sistema posibilitaba sustraer los fondos asignados a gastos reservados y en efecto, como se ha dicho, se sustrajeron de la forma siguiente:

1. Julián Sancristóbal Iguarán, recibió para sí, en fechas que no constan y a partir de 1983, de Rafael Vera Fernández-Huidobro tres entregas de 7 millones de pesetas cada una correspondientes a gratificaciones por los 15 días que fue Gobernador Civil de Vizcaya en 1982, el año 1983 y los 40 días del año 1984 que siguió en ese cargo: total 21 millones de pesetas, que hizo suyos Sancristóbal, procedentes de la cuenta 25-012128-6 del Banco de España.

2. Nombrado en febrero de 1984 Director de la Seguridad del Estado, Julián Sancristóbal hizo, al menos, dos pagos de 7 millones de pesetas en noviembre de 1984 y noviembre de 1985 a Luis R.I. (entonces Delegado del Gobierno en Navarra, y ya condenado por delito continuado de malversación en Sentencia de 24 de febrero de 1988, confirmada, en este punto, por la del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1999, por lo que no es enjuiciado en esta Causa). La segunda entrega se hizo mediante un cheque del Banco de Financiación Industrial (INDUBAN), sucursal de Jerez, que formaba parte de un total de cuatro cheques de igual cuantía, entregados por dicho Banco a cambio de 28 millones de pesetas, ingresados en metálico en el banco y procedentes de la cuenta 25-012128-6 del Banco de España, sin que conste el destino de los otros tres cheques. En total, pues, entregó Sancristóbal a Roldán 14 millones de pesetas.

3. Durante su permanencia como Director de la Seguridad del Estado, Julián Sancristóbal se apropió de dinero, sin que conste que para ello tuviera autorización de Vera ni de Barrionuevo. Afirma haber recibido, luego de su cese, de los señores Vera y Barrionuevo la cantidad de 25 millones de pesetas. Este hecho no se ha probado pero sí que el Director de la sucursal de INDUBAN en Jerez –señor Parra Molina– recibió de Sancristóbal, el día antes de cesar éste en el cargo, 70 millones de pesetas en metálico que ingresó en una cuenta de dicho Banco. En total y antes de adquirir la Sociedad Marconi, lo que le fue facilitado al dejar el Ministerio, ni de dedicarse a los negocios tras su salida de Interior, S. tuvo poder de disposición sobre al menos 154.440.646 pesetas cuyo origen no consta, sin que pueda afirmarse que el total de esa cantidad sea fruto de sustracciones de dinero de la cuenta a su cargo como Director de Seguridad, pero sí que la cantidad mínima de que se apoderó, en total, no fue inferior a los 130 millones de pesetas.

4. Rafael Vera Fernández-Huidobro, entregó el día 10 de marzo de 1986, a Luis Roldán, cuando éste era delegado del Gobierno de Navarra, cheque nominativo por importe de 7 millones de pesetas con cargo a la cuenta de la Secretaría de Estado de Interior en el Banco de España.

5. Nombrado Luis Roldán el día 3 de noviembre de 1986 Director General de la Guardia Civil, recibió de Rafael Vera con fecha 17 de diciembre de 1987 y 4 de julio de 1988 sendos cheques por importe de 7 y 17 millones de pesetas con cargo siempre a la cuenta 25-012128-6 del Banco de España que Roldán ingresó en sus cuentas corrientes particulares en el Banco Bilbao-Vizcaya. No consta que el segundo cheque se entregara a Roldán para su enriquecimiento.

6. Puesto de acuerdo Rafael Vera con Luis Roldán, y José María Rodríguez Colorado, decidieron hacerse con determinadas cantidades de dinero destinado a gastos reservados ante el cese del señor Barrionuevo y la llegada del señor Corcuera Así, Rafael Vera entregó el día 11 de julio de 1988 a cada uno de ellos, contra la cuenta de la Secretaría de Estado de Interior en el Banco de España, los cheques con numeración 3934760 y 4479331, respectivamente, por importe de 10.000.000 de pesetas cada uno.

Meses más tarde, el 12 de diciembre de 1988, Vera entregó los cheques números 4750894 (Roldán) y 4750892 (Rodríguez Colorado), ambos por importe de 7 millones de pesetas. Roldán ingresó este cheque y el anterior en sus cuentas particulares y Rodríguez Colorado los entregó a su amigo Mariano Jaquotot Sáenz de Miera, que los ingresó en una cuenta que tenía abierta a su nombre en la sucursal núm.1 en Madrid de Bankinter.

Igualmente, el día 9 de enero de 1990 Rafael Vera entregó otros dos cheques del Banco de España por importe cada uno de 7.000.000 de pesetas a Rodríguez Colorado y Roldán., numerados respectivamente como 6043817 y 6043820, que siguieron el mismo camino de los anteriores.

7. Preocupados por su porvenir económico al abandonar el Ministerio, Roldán y Rodríguez Colorado celebraron otras reuniones con Rafael Vera, de las que son conocidas las que tuvieron lugar en el “Cenador de Salvador” de la localidad madrileña de Moralzarzal y en el restaurante “El Molino” de Algete. En esta última, Roldán y Rodríguez Colorado llegaron al acuerdo con Vera de recibir mensualmente cinco millones de pesetas a modo de gratificación o sobresueldo. Consta igualmente que el acuerdo se alcanzó en ausencia del señor Corcuera que se incorporó más tarde a la reunión por tener otras obligaciones. No consta que Corcuera impulsara o aprobara ese acuerdo.

La Dirección General de la Guardia Civil recibía tradicionalmente dinero para gastos reservados en cifra que en aquellas fechas ascendía a 58.362.000 pesetas anuales en pagos trimestrales. Además de ello, recibía con cargo a la cuenta de la Secretaría de Estado para la Seguridad una cantidad que empezó siendo de 9.500.000 pesetas al mes y llegó a ser de 12.500.000 pesetas pues se incrementaba aproximadamente en un millón al año en aquellas fechas.

La Dirección General de la Policía no tenía fondos propios asignados a gastos reservados, por lo que se surtía exclusivamente del dinero que, para esos fines, recibía de la Dirección de la Seguridad del Estado. Recibía por ello una cifra, también

progresivamente incrementada, y más elevada que la de la Guardia Civil –15 millones en las fechas que nos ocupan–, de suerte que ambas Direcciones Generales recibieran en total una cantidad igual o muy aproximada, lo que se hacía para evitar cualquier agravio comparativo.

En ejecución de lo acordado, a partir del mes de febrero de 1990 la Secretaría de Estado para la Seguridad remitía a cada una de las Direcciones Generales de la Policía y de la Guardia Civil dos cheques en lugar de uno. El primero –con la explicada diferencia entre una y otra Dirección General– era destinado a gastos reservados; el segundo se destinaba a enriquecimiento personal de los señores Rodríguez Colorado y Roldán, quienes, en este concepto y como mínimo, recibieron los cheques que seguidamente se relacionan, todos ellos por un importe de cinco millones de pesetas:

1. En febrero de 1990, los cheques núm. 6452575 (Rodríguez Colorado) y 6452576 (Roldán), librados el 16 de febrero de 1990.
2. En marzo de 1990, los cheques 6452585(señor Rodríguez Colorado) y 6452586 (señor Roldán), librados el 8 de marzo de 1990.
3. En abril de 1990, los cheques 6452594 (Roldán) y 6452599 (Rodríguez Colorado), librados respectivamente los días 5 y 14 de abril de 1990.
4. En mayo de 1990, los cheques 6452605 (Rodríguez Colorado) y 6452607 (Roldán), librados con fecha 11 de mayo de 1990.
5. En junio de 1990, cheques núm. 6931274 (Rodríguez Colorado) y 6931276 (Roldán), librados ambos el 6 de junio de 1990.
6. En julio de 1990, cheques núm. 6931283 (Roldán) y 6931284 (Rodríguez Colorado), librados ambos el 2 de julio de 1990.
7. De nuevo en julio de 1990 (tal vez porque no hubo pagos en agosto), cheques núm.6931298 (Rodríguez Colorado) y 6931299 (Roldán), librados ambos el 31 de julio de 1990.
No hubo, como se ha dicho, entrega de cheques en agosto de 1990.
8. En septiembre de 1990, cheques núm. 6931306 (Rodríguez Colorado) y 6931307 (Roldán), librados ambos el 7 de septiembre de 1990.
9. En octubre de 1990, cheques núm. 7287971 (Rodríguez Colorado) y 7287972 (Roldán), librados ambos el día 8 de octubre de 1990.
10. En noviembre de 1990, los cheques núm. 7287976 (Roldán) y 7287977 (Rodríguez Colorado), librados los días 5 y 6 de noviembre respectivamente.
11. En diciembre de 1990, los cheques 7287986 (Roldán Colorado) y 7287989 (Roldán), librados los días 10 y 17 de diciembre de 1990 respectivamente.
12. En enero de 1991 los cheques núm. 7287996 (Rodríguez Colorado) y 7288000 (Roldán), librados respectivamente los días 9 y 14 de enero de 1991.
13. En febrero de 1991, los cheques 7583647 (Roldán) y 7583648 (Rodríguez Colorado), librados ambos el 7 de febrero.

Todos los cheques que recibió Roldán los ingresó en las cuentas que, a nombre propio o de terceras personas, reales o imaginarias, tenía en distintos bancos. En muchas ocasiones, para disimular, canjeaba los cheques por otros de menor cuantía.

Por su parte, Rodríguez Colorado entregaba los cheques a su amigo Mariano Jaquotot que los ingresaba en la cuenta citada de Bankinter.

Además de los cheques reseñados anteriormente, Roldán recibió otro más por importe de cinco millones de pesetas librado el día 16 de febrero de 1990 de cuyo importe se apropió, sin que conste que le fuera entregado con tal finalidad.

Después de febrero de 1991, no aparecen más ingresos en la cuenta de Mariano Jaquotot en Bankinter. Sin embargo el segundo cheque por importe de cinco millones de pesetas seguía llegando a las Direcciones Generales de la Policía y de la Guardia Civil. No consta lo que hizo con ese dinero el señor Rodríguez Colorado, pero sí que Roldán siguió ingresando esos cheques, a veces canjeados por otros, o su importe en distintas cuentas a su nombre. Consta igualmente que, a partir de diciembre de 1991, las

cantidades entregadas a Roldán para su enriquecimiento pasaron a ser de diez millones de pesetas (en dos cheques de cinco) y eso hasta diciembre de 1993.

Las cantidades recibidas de Rafael Vera, después del mes de enero de 1990, fueron de, al menos, 65 millones por Rodríguez Colorado y 355 millones por Roldán. A ellas hay que sumar las recibidas previamente a febrero del año 1990, que fueron de 24 millones por Rodríguez Colorado y 38 millones por Roldán (siete de ellos como delegado del Gobierno de Navarra). En total, y como mínimo, 393 millones por Roldán y 89 millones por Rodríguez Colorado.

8. Rafael Vera, al cese del acusado Francisco Álvarez Sánchez como Director del Gabinete de Información de la Dirección de la Seguridad del Estado (cargo que ocupó desde el 20 de febrero de 1984 al 30 de octubre de 1986), le entregó, para su enriquecimiento personal, el cheque del Banco de España núm. 1532806 por importe de 15.000.000 de pesetas, librado contra la cuenta 25-012128-6, el 6 de noviembre de 1986, que Álvarez ingresó en la Sucursal de Jerez del Banco de Financiación Industrial en cuenta gestionada por el mismo banquero de San Cristóbal –señor Parra Molina–. Los cheques se invirtieron en pagarés del Tesoro a nombre de la esposa de Álvarez, se reinvirtieron, primero en la misma sucursal, y luego en otra del mismo Banco en Murcia y se cobraron, en unión de otras inversiones, el 21 de septiembre de 1987, mediante cheque al portador hecho efectivo en la Sucursal de dicho Banco sita en el Paseo de la Castellana de Madrid núm. 108.

9. Rafael Vera entregó el cheque núm. 29232447, librado el 23 de diciembre de 1987 contra la referida cuenta del Banco de España, a Juan Ignacio López Rodríguez, entonces Gobernador Civil de Vizcaya, a modo de gratificación y para que lo hiciera suyo. Lo que hizo López Rodríguez, ingresándolo en enero de 1988 en su cuenta corriente de la oficina en Bilbao del Barclays Bank.

10. En fechas no determinadas de su paso por el Ministerio del Interior, Rafael Vera Fernández-Huidobro se apropió de, al menos 141 millones de pesetas que invirtió en la compra, reforma y mejora de los siguientes bienes inmuebles, valiéndose, como mero testaferro, de su suegro don Enrique Esquiva González.

Finca urbana núm. 2.686 sita en la Berzosilla, término municipal de Torrelodones, con una extensión de 4.977 metros cuadrados, y un edificio compuesto de tres viviendas contiguas entre sí de 375,70 metros cuadrados. Figura adquirida por Enrique Esquiva González, casado con María de los Ángeles Muñoz Díaz, para su sociedad de gananciales a Emiliano García-Suárez y Guadalupe y a María Concepción Cibrán Junquera en escritura pública de 20 de diciembre de 1985 e inscrita el 14 de febrero de 1986 en el Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial. Se hizo constar como precio de la venta 10.000.000 de pesetas, pero el precio satisfecho fue de, al menos, 27.000.000 de pesetas.

A esta finca, que constituye el domicilio habitual de Rafael Vera Fernández-Huidobro, se agregaron, en los años sucesivos, las dos fincas colindantes que figuran igualmente adquiridas por Enrique Esquiva González para su sociedad de gananciales: la núm. 2.553, con una extensión de 2.000 metros cuadrados, comprada a Antonio Ruiz-Jarabo Baquero, en escritura pública de 10 de abril de 1986, e inscrita el 8 de julio de 1986 en el Registro, respecto a la que se hizo constar como precio de la venta 1.000.000 de pesetas; y la núm. 7.073, con una extensión de 2.300 metros cuadrados, adquirida a Consolación Iglesias Sánchez, Ana-Victoria, Joaquín Antonio, Ramón e Ignacio Revuelta Iglesias, en escritura pública de 6 de julio de 1989, e inscrita el 12 de agosto de 1991, figurando como precio de la compraventa 8.000.000 de pesetas, aunque el precio real pagado fue de 15.000.000 de pesetas.

El precio total pagado por Rafael Vera Fernández-Huidobro por la compra de estas propiedades fue, por tanto, de, al menos, 43.000.000 de pesetas, que satisfizo con fondos procedentes de la cuenta 25-012128-6 del Banco de España.

Finca rústica núm. 18.332 (formada por la agrupación de las números 18.330 y 18.332, sitas en el término municipal de Alpera y la 8.136, en el término municipal de Higuera) de terreno dedicado a secano, labor, monte, viña y almendros en el sitio de

“El Relumbrar”, con una extensión total de 627 hectáreas y 60 áreas. Figura adquirida en escritura pública de 4 de octubre de 1989, una vez más por Enrique Esquiva González para su sociedad de gananciales, a la sociedad “Edificación, Promociones Inmobiliarias y Chalets Adosados, SA” (Epicasa), de la que era administrador único Juan Luis Vera Fernández-Huidobro, hermano de Rafael, e inscrita en el Registro de la Propiedad de Almansa el 29 de enero de 1990, haciendo constar como precio de la venta el de 25.000.000 de pesetas, aunque el precio fue superior.

En los años 1990 a 1993 las aportaciones a la finca “El Relumbrar” mediante ingresos en efectivo en la caja de esa finca rústica fueron:

- 14.500.000 pesetas, en 1990 (2.500.000 en enero y 12.000.000 en mayo).
- 36.000.000 de pesetas, en 1991 (2.500.000 pesetas en enero, 10.000.000 pesetas en febrero, 12 millones en mayo, 3,5 millones en julio, 2 millones en septiembre, 4 en octubre y 2 en diciembre).
- 11 millones de pesetas, en 1992 (dos millones en enero, uno en febrero, uno en abril, cuatro en junio, tres en diciembre).
- 9,5 millones, en 1993 (un millón en enero, 3 en abril, 2,5 en julio, 1,5 en septiembre y 1,5 en octubre).

Sexto.

Como se ha dicho, el señor Corcuera tuvo a su disposición las cantidades presupuestadas para gastos reservados que se ingresaban en la cuenta 24-000164-1, denominada “habilitación de material”, en el Banco de España, y que fueron de 190.000.000 de pesetas anuales desde 1988 a 1992 y 163.500.000 pesetas en 1993 (total 1.143.500.000 pesetas).

Durante las Navidades de los años 1990, 1991 y 1992 Corcuera reunió a algunos altos cargos y funcionarios del Ministerio del Interior, y les invitó a una cena, que tenía lugar en el propio Ministerio, y a la que asistían cuarenta, cincuenta personas, o más. En el curso de esa cena, obsequiaba con una joya a las esposas de dichas autoridades o funcionarios. Dispuso para ello, con cargo a la referida cuenta de gastos reservados, de las siguientes cantidades:

- 1.761.000 pesetas, con las que pagó, el 19 de diciembre de 1990, 18 sortijas de oro y piedras preciosas y un encendedor.
- 2.849.860 pesetas, con las que pagó, el 4 de enero de 1992, veintiséis pulseras.
- 2.775.000 pesetas, con las que pagó, el 13 de enero de 1993, veinticinco collares.

Todas las compras las realizó pagando contra factura, que incluía en las cantidades antedichas el impuesto sobre valor añadido, en la Joyería “Vargas”, sita en la calle Núñez de Balboa núm. 37 de Madrid.

Séptimo.

San Cristóbal devolvió en julio del año 2001 sesenta y seis millones de pesetas. En septiembre de 2001, y antes de iniciarse el juicio, los acusados Juan Ignacio López Rodríguez y Francisco Álvares Sánchez, restituyeron respectivamente 7 millones y 15 millones de pesetas, cantidades que están ingresadas a disposición del Tribunal.»

b) El señor Vera interpuso recurso de casación contra la indicada Sentencia basado en quince motivos de impugnación [vulneración de la cosa juzgada; inobservancia de condiciones objetivas de procedibilidad consistentes en la previa desclasificación de la materia relativa al uso y destino de los fondos reservados, dado su carácter secreto, y en la previa competencia del Tribunal de Cuentas; falta de acumulación de la causa al sumario núm. 1-1988, rollo núm. 3-1988, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que había declinado su competencia a favor de la Audiencia Provincial; extemporánea presentación de un nuevo escrito de acusación por parte del

Ministerio Fiscal; tardía imputación del recurrente; lesión del derecho a los medios de prueba pertinentes para la defensa; el comiso de dos fincas pertenecientes a don Enrique Esquiva y a su esposa, los cuales no han sido parte en la causa; violación de la presunción de inocencia; omisión de la citación de sus suegros en concepto de responsables civiles, al ser los propietarios de las fincas decomisadas; error en la apreciación de la prueba; falta de claridad y precisión en los hechos probados y predeterminación del fallo al haber consignado como hechos probados conceptos de carácter jurídico; aplicación indebida de los arts. 432.1 y 2 del Código penal (CP); incongruencia omisiva y *extra petita* por no haber respondido a la pretensión de la concurrencia de un error de prohibición, o incluso de tipo, y por haberse excedido afirmando hechos que no eran objeto de imputación, pronunciándose sobre los mismos; y, por último, la inaplicación de la atenuante analógica por dilaciones indebidas].

c) Mediante escrito registrado el 5 de abril de 2004, el señor Vera recusó al Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el Excmo. Sr. Delgado García, por haber sido Ponente en la causa especial núm. 2530-1995 («caso Marey») donde recayó la Sentencia de 29 de julio de 1998 en la que fue también condenado por un delito de malversación de caudales públicos. El Ministerio Fiscal, en su escrito de 13 de abril de 2004, se adhirió a la petición formulada, interesando la recusación del mencionado Magistrado. Este incidente fue desestimado por Auto de 17 de junio de 2004.

d) Finalmente, el recurso de casación fue desestimado en su totalidad por la Sala Segunda del Tribunal Supremo mediante Sentencia de 18 de octubre de 2004, notificada al recurrente el día 21 de dicho mes y año.

3. El demandante de amparo solicita en su recurso la nulidad de los dos Sentencias *supra* indicadas por haber vulnerado los derechos fundamentales a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), al Juez imparcial, a un proceso público con todas las garantías, a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa y a la presunción de inocencia (todos ellos consagrados en el art. 24.2 CE), a la igualdad (art. 14 CE), a los principios de tipicidad y taxatividad penal (art. 25 CE), todo ello en relación con el art. 9.3 CE, que consagra el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y con el art. 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que consagra el derecho a un proceso equitativo. En la demanda también se solicita la suspensión de la ejecución de la condena impuesta al recurrente.

El primero de los catorce motivos de impugnación se funda en la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), pues «no existiendo una normativa concreta que regulase la materia de los fondos reservados en el periodo investigado, quedando su uso bajo la discrecionalidad de la autoridad a cuya disposición se encontraban, no puede calificarse de arbitraria o desviada la utilización y destino dado a los mismos, impidiendo que pueda hablarse de un comportamiento doloso o con culpa grave en su gestión».

En segundo lugar denuncia la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva con proscripción de toda indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), en relación con el principio de legalidad del art. 25 CE, por total inobservancia de la condición objetiva de procedibilidad consistente en la previa desclasificación de la materia relativa al uso y destino de los fondos reservados, por su carácter secreto. En la demanda se afirma, en este sentido, que «toda investigación sobre los «gastos reservados» exige una previa desclasificación, pues su carácter de secreto, atribuido por la Ley, impide que se puedan analizar sin ella, así sin más. Sin la previa desclasificación no se puede realizar indagación alguna sobre los mismos. Al no haberse cumplido con dicha exigencia legal, se ha quebrantado absurda y manifiestamente el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, y se ha hecho desaparecer la función protectora, recogida por la Ley, del secreto que constituyen los fondos reservados, utilizándose una prueba «ilícita» para condenar... Frente a la proscripción de toda indefensión que establece el art. 24 CE se

alza un valladar inexpugnable, cual es la de tratarse de materia secreta y clasificada, y por tanto, que no puede ser desvelada si no es cometiendo un delito. Esto ha conducido al señor Vera a una clara y total indefensión, pues no ha podido utilizar en su descargo los datos sobre la concreta y real utilización de los fondos reservados, salvo que pusiera en peligro no solo la seguridad del Estado, sino la seguridad física de muchas personas de alta cualificación dentro del organigrama del Estado, ya sea de la Administración o del Poder Judicial. Nadie ha tenido interés en la desclasificación, que no ha sido instada ni por el Ministerio Fiscal ni por ningún órgano jurisdiccional, sencillamente porque nadie ha querido que se conozca la verdad de los fondos reservados... En conclusión, en el presente caso, y en contra de lo legalmente establecido, se ha obviado la previa exigencia de procedibilidad, consistente en la necesidad de obtener una autorización gubernativa o en su caso, de las Cortes Generales, vulnerándose con ello el derecho de mi patrocinado a un procedimiento con la garantías debidas, al no cumplimentarse debidamente lo que, desde un punto de vista jurídico-penal y procesal-penal, queda configurado como una condición objetiva de procedibilidad».

En tercer lugar, considera lesionados los principios *non bis in idem*, de legalidad y de tipicidad del art. 25 CE, en relación con el principio de proporcionalidad y prohibición del exceso punitivo derivado del valor justicia al que se refiere el art. 1.1 CE, y los derechos a la tutela judicial efectiva con proscripción de la indefensión, al Juez imparcial y ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1-2 CE), así como el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), al existir cosa juzgada y delito continuado en los casos denominados «Marey» y «Lasa Zabala», un Auto de sobreseimiento de 26 de septiembre de 1994. E igualmente porque fue denegada la acumulación del proceso seguido sobre el mismo objeto en el sumario núm. 1-1988, rollo núm. 3-88, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, actual rollo núm. 47-2002 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, cuestión que, planteada en el recurso de casación, no obtuvo respuesta del Tribunal Supremo a causa de confundir éste el proceso al que se refería la solicitud de acumulación con el llamado caso «Marey».

El motivo cuarto se basa en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, con proscripción de toda indefensión, y a un proceso con todas las garantías del art. 24.1 y 2 CE, en relación con el principio de legalidad y taxatividad en materia criminal del art. 25 CE, por total inobservancia de la condición objetiva de procedibilidad constituida por la previa competencia del Tribunal de Cuentas. Según el recurrente, hubiera sido necesario suspender «la tramitación de la causa penal hasta tanto se resuelva por dicho Tribunal la cuestión debatida. Más aún, a nuestro juicio, lo correcto sería no admitir a trámite denuncia o querrela de ninguna clase si no va acompañada de la satisfacción de la exigencia de esa condición objetiva de procedibilidad consistente en la resolución del previo enjuiciamiento de los hechos por parte de dicho Tribunal, verificando el estado de las cuentas y concretando la cantidad desviada de sus justos fines, en su caso».

En quinto lugar, se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con proscripción de la indefensión, así como el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.1 y 2 CE, al haberse admitido al inicio del juicio oral la presentación extemporánea de un nuevo escrito de acusación por parte del Ministerio Fiscal, modificando los hechos delictivos objeto de acusación, así como las penas. En opinión del ahora demandante de amparo, «el Ministerio Fiscal utilizó el momento procesal de la “conformidad”, regulado en el derogado art. 793.3 (que se corresponde con el vigente art. 787.1) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de manera totalmente inapropiada y extemporánea, si se tiene en cuenta que estamos, como sucede, en un procedimiento abreviado ... se ha producido un anticipo del favor previsto por la legislación hacia el acusado Sr. Sancristóbal, lo que ha generado en dicha parte procesal desmedidos y extemporáneos entusiasmos acusatorios, distorsionadores de la verdad, incluso ofreciendo datos novedosos que nunca antes había manifestado, guiado por tales móviles espurios, ocasionando una postración procesal a esta defensa».

El sexto motivo consiste en la violación del derecho a la tutela judicial efectiva con proscripción de la indefensión, a un proceso con las debidas garantías y el derecho a la defensa contradictoria del art. 24.1 y 2 CE, por la tardía imputación del recurrente en el procedimiento, con lesión de lo dispuesto en el art. 118 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím). Las resoluciones impugnadas sostienen respecto de esta misma cuestión que si hubo una tardía imputación, que no se niega, lo fue única y exclusivamente en beneficio del recurrente y para no causarle un daño moral irreparable. Sin embargo, el actor no comparte esta motivación, pues se omite que durante todo ese tiempo en que la instrucción estuvo desarrollándose «a espaldas de mi representado», ya se le estaba causando dicho desprestigio y daño moral irreparable, al no tener acceso a las actuaciones, ni darle la posibilidad de defenderse, pese a que el contenido de las mismas estaba siendo divulgado en todos y cada uno de los medios de comunicación social (artículos, reportajes, editoriales, tertulias, colaboraciones, etc.), conformando el «juicio paralelo» que también se vio obligado a sufrir, y donde se daba por sentada su culpabilidad, llegando a convertirse el proceso en un ritual cuya decisión final ya se anticipaba de antemano a través de tales medios.

También considera el recurrente lesionado el derecho fundamental a utilizar las pruebas pertinentes para la defensa, al haberse denegado diligencias de prueba procedentes, lesionándose el derecho a un proceso con las debidas garantías y a la tutela judicial efectiva con proscripción de toda indefensión (art. 24.1 y 2 CE). En particular, hace referencia a un escrito de fecha 20 de octubre de 1998 en el que solicitaba la práctica de las oportunas comisiones rogatorias a fin de que las entidades bancarias de unos determinados paraísos fiscales evidenciaran la inexistencia de cuentas bancarias del recurrente, diligencia que fue inadmitida por innecesaria, y a la falta de comparecencia de un perito (sociedad de tasación Vasa Valoraciones, S.A.) para que ratificara el informe de fecha 11 de mayo de 1998 (folio 18.319 y ss.) acerca del valor de la finca «La Berzosilla», sita en Torrelodones, finalmente decomisada en la Sentencia de condena. Pues si no fue localizado por la Sala *a quo* ello fue debido a causas ajenas a la voluntad y diligencia del recurrente, y dicho medio de prueba era de influencia decisiva pues, de haberse practicado, habría sido otra la valoración de la finca de referencia, modificando el valor de la supuesta cantidad que se dice malversada en beneficio propio.

Como motivo octavo se invoca la vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva con proscripción de la indefensión, a la defensa y a un proceso contradictorio y con las debidas garantías (art. 24.1-2 CE), al haberse acordado, al amparo del art. 127 CP, el comiso de dos fincas pertenecientes al difunto don Enrique Esquiva y su esposa, sin haber sido parte en el proceso por falta de citación y emplazamiento judicial de los mismos. El recurrente sostiene a este respecto que como consecuencia de dicha irregular y arbitraria actuación judicial, se ha visto obligado a lo largo del proceso a intentar defenderse de una imputación (la atribución de la titularidad de tales fincas) frente a la cual tenía enormemente limitadas sus posibilidades de defensa al verse obligado a acreditar la existencia de un hecho negativo (*probatio diabolica*), esto es, que no era propietario de tales fincas. De ahí que, si como consecuencia de la irregular y omisiva actuación judicial, no llamando al proceso a las personas a cuyo nombre figuran los bienes litigiosos, se ha causado un evidente perjuicio al señor Vera, cual es el de considerar que tales bienes los ha adquirido con dinero proveniente de los fondos reservados, no puede cuestionarse su legitimación activa para invocar la vulneración de los derechos fundamentales que ello le ha causado, aunque los verdaderos titulares de los bienes decomisados se hayan mostrado parte con posterioridad en el recurso de casación contra la Sentencia de instancia que les perjudica.

El motivo noveno se basa en la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El recurrente considera que carecen de valor probatorio las declaraciones de los dos coimputados, los señores San Cristóbal y Roldán, en la medida en que no concurre requisito alguno exigido por la jurisprudencia constitucional para que las mismas puedan enervar el derecho a la presunción de inocencia. Pone de manifiesto que la propia Sala de instancia reconoce que son «personas de dudosa credibilidad, bien

porque sus testimonios han venido guiados por móviles autoexculpatorios y de enemistad (Roldán), bien por perseguir obvios beneficios procesales (San Cristóbal)». Finalmente, también sostiene que pese a expresar la Sentencia de la Sala *a quo* que «no existe prueba directa de que Rafael Vera sustrajera en su propio beneficio dinero de la cuenta del Banco de España que tenía a su cargo» y que «tanto Roldán como San Cristóbal no afirman saber que Vera sustrajo dinero, sino sólo creerlo», se le condena por sentar la conclusión de que «más difícil es pensar en alguien que no tiene problemas en sustraer dinero en beneficio de todos (como ha hecho Vera) pero encuentra insuperables escrúpulos en hacerlo para él», afirmando que «Vera desvió una importantísima cantidad de dinero de fondos reservados a la adquisición y mejora de inmuebles» sobre la base de una serie de conjeturas y suposiciones que se apoyan en lo que no pudo ser, pero que fue, pero que resulta creíble que pudo ser de la manera en que se relata por el Fiscal y que termina siendo la que es, porque le conviene a la Sala. Todo lo cual evidencia, según el actor, la «más flagrante vulneración del derecho a la presunción de inocencia que la que se consagra en la presente Sentencia, con respecto a nuestro patrocinado».

Como motivo décimo invoca la violación del derecho a la tutela judicial efectiva con proscripción de la indefensión y a un proceso con las debidas garantías (art. 24 CE), en relación con el principio de congruencia procesal e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), en la medida en que los hechos declarados probados de la resolución de instancia no se han consignado con la debida claridad al resultar confusos e introducir conceptos jurídicos predeterminantes del fallo. El actor afirma que basta leer el contenido de la Sentencia de la primera instancia «para evidenciar las reales abstracciones y generalidades en las que se incurre, así como las graves contradicciones que determinan una absoluta falta de claridad en los mismos, sobre todo en lo que respecta a la pretendida participación de mi representado, por la que finalmente ha resultado condenado. Se acude a omisiones y juicios dubitativos que generan incompreensión, de tal forma que, al haberse condenado a mi patrocinado en base a los mismos, ha lesionado su derecho a un proceso con las debidas garantías y a la tutela judicial del art. 24 de la Constitución.» En páginas posteriores hace concreta referencia al apartado segundo de los hechos probados, página 13; a la página 18, apartados quinto y sexto; a «las sucesivas páginas» respecto de la entrega de cheques por parte del recurrente a quienes ocuparon los cargos de Director General de Policía y Director General de la Guardia Civil; páginas 21, 23, apartado 9, y, finalmente, a la página 24, apartado 10, todos ellos de la Sentencia de la Audiencia Provincial.

En undécimo lugar se aduce la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con los principios de legalidad y taxatividad criminal del art. 25 CE, por haber sido castigado por el delito de malversación de caudales públicos sin haberse concretado el objeto material del supuesto delito. La Audiencia Provincial de Madrid, siempre según el recurrente, asumió el riesgo de hacer las cuentas antes de declinar en un órgano no jurisdiccional la fijación vinculante de los elementos del juicio de tipicidad y de culpabilidad, pero «al asumir dicho riesgo y determinar “a ojo” la supuesta cantidad malversada, en función de la tasación de unos bienes que nada tienen que ver con mi mandante, lo único que ha provocado es la consagración, en su Sentencia, de la tan denunciada “inconcreción del objeto material del delito imputado”, faltando uno de los elementos típicos del mismo, por lo que no puede estimarse su concurrencia en el presente caso».

El motivo decimosegundo consiste en la lesión del derecho a la igualdad procesal (art. 14 CE), en relación con el principio de congruencia y proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), al haberse extralimitado el pronunciamiento condenatorio declarando hechos que no eran objeto de enjuiciamiento y, por otra parte, no haberse dado respuesta al invocado error sobre el tipo, y hasta incluso sobre la prohibición, en cuanto al uso dado a los fondos reservados. El actor sostiene la evidencia del «exceso en el que ha incurrido la Sala sentenciadora en sus conclusiones, afirmando y declarando probados hechos que no habían sido objeto de acusación ni defensa (pago generalizado de gratificaciones y sobresueldos, declaración de encubridor del señor

Esquiva, concretas entregas relatadas por Luis Roldán a propósito del atentado de Hipercor, etc.), lo que supone un quebrantamiento de forma sustancial e irreversible, por la vulneración de derechos fundamentales que comporta, sin que pueda decirse que son simples pronunciamientos *obiter dicta*. Así, no puede mantener que la calificación del señor Esquiva como encubridor o testaferro de su yerno no afecta al fallo de la Sentencia, cuando consta que es dicha conclusión la que ha fundamentado el pronunciamiento favorable al comiso de sus bienes.»

El penúltimo motivo se basa en la violación del derecho a la tutela judicial efectiva con proscripción de la indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), por infracción del derecho a un Juez imparcial, al haberse denegado la recusación del Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. En opinión del actor, luego de poner de manifiesto que el Ministerio Fiscal se adhirió a su escrito de abstención y subsidiaria recusación, «no cabe duda de clase alguna» que el citado Magistrado tuvo que abstenerse, al existir «una relación intelectual siquiera sea entre el objeto de este proceso y el que lo fue con anterioridad conocido como “Caso Marey”, pues el Excmo. Sr. Magistrado ... desempeñó las funciones como “Ponente”, lo que manifiesta sin duda un contacto muy intenso con el objeto de este proceso que conduce por los senderos de imparcialidad objetiva debido a que, con carácter previo, intervino y de manera muy protagonista como tal Ponente en una causa de evidente continuidad y conexidad con la cuestión que aquí se estaba debatiendo en la casación, empañando la imparcialidad necesaria al enjuiciar los hechos que debían valorarse».

Finalmente, como último motivo, denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas ex art. 24.2 CE, «dado el tiempo que duró el proceso y el juicio paralelo sufrido por el señor Vera durante el mismo», sin que la Sentencia de instancia aplicara atenuante alguna como consecuencia de las dilaciones indebidas padecidas por el actor, a pesar de haber sido solicitado en la instancia y en la casación.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 26 de mayo de 2005, acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, con base en lo dispuesto en el art. 50.3 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), el plazo común de diez días para que formularan alegaciones en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTIC].

El recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 14 de junio de 2005, formuló alegaciones sosteniendo la existencia de contenido constitucional de su demanda.

5. El Ministerio Fiscal, mediante informe registrado el 15 de junio de 2005, interesó la inadmisión del recurso por manifiesta carencia de contenido. En relación con el primer motivo de la demanda de amparo, sostiene la existencia de una causa de inadmisión al no haber sido invocado en la vía judicial previa [art. 44.1 c) LOTIC]. No obstante, en el caso de que no prosperara dicho óbice procesal, entra a examinar el fondo del mismo junto con el segundo motivo de impugnación al existir una íntima relación entre ambos, pues derivan de un mismo objeto: el de la naturaleza de los fondos reservados y su condición de secretos. Entiende que carecen manifiestamente de contenido porque, por encima de la normativa administrativa que pudiera regir en aquel momento la disponibilidad de los fondos reservados, es evidente que la utilización desviada de los mismos para fines privados sí halla una plasmación concreta en una norma que tutela de modo genérico y con criterios de intervención mínima la buena utilización de dichos fondos como es la del Código penal; en todo caso, existía una normativa que aludía a la existencia de fondos de utilización discrecional, pero sujetos a la finalidad pública para los que habían sido consignados presupuestariamente. En todo caso, discrecionalidad no implica utilización para fines privados.

El segundo motivo también carece de contenido para el Fiscal, pues el recurrente se limita a discrepar de la argumentación jurídica seguida por los órganos judiciales autores de las resoluciones impugnadas, siendo razonable lo sostenido por dichos Tribunales de

Justicia sobre la distinción entre materia clasificada y la forma en la que se empleen los fondos necesarios para llevar a efecto el contenido de esas materias clasificadas, entendiéndose que el secreto nunca puede extenderse a los gastos reservados cuando no son el medio de pago de tales actividades reservadas, sino el objeto material de un delito de malversación.

El tercer motivo se centra en la vulneración del principio *non bis in idem* y en la eventual infracción de la cosa juzgada, al haber sido condenado por un delito continuado de malversación cuando había sido objeto de diferentes enjuiciamientos anteriores por el mismo tipo penal. El Ministerio Fiscal, luego de señalar lo afirmado al respecto por la Sala *a quo* y por el Tribunal Supremo, también considera que carece de contenido, pues se limita a discrepar sobre lo dispuesto en el art. 74 CP sobre el delito continuado, y los Tribunales han afirmado de manera motivada la inexistencia de identidad de fundamento dado que los hechos enjuiciados son diferentes y, en todo caso, la pena impuesta no entraña un plus añadido a la sanción punitiva sufrida.

El cuarto motivo, basado en la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías al no haberse respetado por los órganos judiciales una «condición objetiva de punibilidad» constituida por la previa competencia del Tribunal de Cuentas en la fijación de las cuentas y en la apreciación de la utilización desviada de los fondos, carece, en opinión del Fiscal, de contenido, pues la propia Ley Orgánica del citado Tribunal delimita el ámbito propio de su jurisdicción respecto de la penal, negando toda competencia de la misma con relación a hechos constitutivos de delito o falta.

El quinto motivo se refiere a la aportación, extemporánea según el recurrente, de un escrito de acusación del Ministerio Fiscal que otorgaba un trato punitivo muy favorable a uno de los coacusados, el señor Sancristóbal, a cambio de que éste pudiera revelar datos nuevos no conocidos hasta ese momento con el fin de perjudicar la situación penal del recurrente. El Ministerio Fiscal también considera que este motivo no puede prosperar, en primer lugar, porque el escrito fue presentado al comienzo del juicio oral, lo que ha permitido a la defensa del recurrente desplegar todo el derecho de defensa sobre el mismo; en segundo lugar, porque el art. 787.1 LECrim permite la conformidad de un acusado, ratificada por su Letrado defensor, al comienzo del juicio oral, por lo que no existe irregularidad procesal alguna; y, por último, porque las sospechas de un trato punitivo más favorable ofrecido por el Fiscal al citado coacusado, no pasan de ser meras especulaciones carentes de eficacia suasoria por no haber sido corroboradas en el acto del juicio oral.

El sexto motivo, consistente en el retraso de hasta tres o cuatro años en la imputación del recurrente desde la iniciación de la instrucción por el delito que ha sido condenado, carece, según el Ministerio Fiscal, de contenido porque, si bien es cierto que tal retraso existió, una vez llamado a declarar como imputado pudo, como así hizo, instar del Juzgado de Instrucción cuantas diligencias consideró oportunas; del mismo modo, su imputación no fue sorpresiva, dada la incidencia mediática de la causa respecto de su persona, lo cual justificaba evitar cualquier tipo de precipitación por parte del instructor, quien debía comprobar dicha imputación en los hechos a medida que se fue descubriendo gracias al avance de la investigación. Tal actitud no puede calificarse de «retardatoria» (STC 118/2001) por no ser arbitraria ni carente de justificación, sin que el referido retraso en su presencia en la fase de instrucción provocase indefensión material al recurrente, toda vez que la imputación se produjo cuando el Juez de Instrucción entendió que existían sospechas fundadas de que el señor Vera había participado en los hechos.

El motivo séptimo se funda en la violación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa en relación, por un lado, con una prueba propuesta y no admitida, pero que no era pertinente al referirse a determinadas comisiones rogatorias solicitadas para averiguar si el recurrente había ingresado ciertas partidas de los fondos reservados en paraísos fiscales, hecho que no tuvo reflejo alguno en los escritos de acusación, ni, por tanto, en la Sentencia. Y, de otro, la incomparecencia en el acto del juicio oral del perito propuesto por el recurrente para que ratificara el informe que, a su instancia, había sido incorporado a las actuaciones para acreditar el valor de una de las

fincas («La Berzosilla») en el momento en que tuvo lugar la compra de ese inmueble, también es irrelevante para el resultado final del proceso porque se trataba de un perito que no pudo ser citado al estar ilocalizable y, además, porque no se trataba del único informe, al haber comparecido otros dos peritos, también propuestos por el señor Vera, y una tercera persona designada por el Juzgado de Instrucción para elaborar un informe sobre el valor de la mencionada finca.

El octavo motivo se basa en la lesión del art. 24.1 CE, al haberse acordado el comiso de dos fincas pertenecientes al difunto suegro del recurrente y a su esposa, sin que los mismos hayan sido partes en el proceso, por falta de emplazamiento y citación judicial. El Ministerio Fiscal también considera que ha de correr la misma suerte que los anteriores, puesto que el recurrente carece de legitimación activa para invocar la lesión de derechos fundamentales de terceras personas y porque, en aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, lo que se imputa al demandante es que sus suegros aparecían como testaferros de las dos propiedades que, en realidad, eran del dominio del acusado sin que aquéllos (conforme la documentación utilizada) dispusieran de recursos económicos suficientes para haber podido adquirir tales fincas.

El noveno motivo se centra en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia al no haber existido prueba de cargo suficiente como para condenar al recurrente. El Fiscal no comparte la tesis del demandante de amparo pues existió prueba de cargo, en particular, las declaraciones de dos coimputados (los señores Roldán y Sancristóbal), testificales que son objeto de tratamiento detallado en las Sentencias impugnadas y, por último, en el juicio de inferencia que la Sala *a quo* realizó en relación con la compra de las referidas fincas y con el origen del dinero que fue invertido en la adquisición de las mismas.

En décimo lugar, el recurrente también alega la violación del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías respecto de la falta de claridad en los hechos probados y contradicciones en los mismos, lo cual provoca incongruencias procesales en el fallo. En realidad, sostiene el Fiscal, lo que refleja este motivo es la discrepancia del recurrente con algunos de los hechos declarados probados en la Sentencia de instancia y respecto de los cuales aporta su particular visión de los mismos, pretendiendo que sean aceptados conforme a sus propios planteamientos. El Tribunal *ad quem* responde pormenorizadamente a cada uno de tales extremos, remitiéndose el Ministerio público a los razonamientos expresados por la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico decimotercero.

En el motivo siguiente, basado en la vulneración de los arts. 24.2 y 25.1 CE, el recurrente discute la interpretación judicial de los diferentes elementos esenciales del tipo de la malversación de caudales públicos, objetando la existencia del ánimo de lucro y el *quantum* total del dinero público malversado. El Ministerio Fiscal considera que este motivo plantea una cuestión de legalidad ordinaria y, además, está encaminado a rebatir la existencia de prueba respecto de la cantidad de fondos reservados distraída por el actor. Sin embargo, los órganos judiciales han rebatido de manera motivada este último razonamiento, destacando que, aunque no haya podido determinarse la cantidad exacta que fue distraída por el señor Vera, es lo cierto que la misma, por la numerosa prueba aportada, llega a tal magnitud que encaja perfectamente en el tipo muy cualificado de la especial gravedad, de tal manera que la subsunción de los hechos que han efectuado ambas Sentencias no puede calificarse de arbitraria o manifiestamente irracional.

El duodécimo motivo alude a una lesión del principio de igualdad procesal en relación con el principio de congruencia, por haberse extralimitado el pronunciamiento condenatorio declarando como hechos probados aquellos que no eran objeto de enjuiciamiento y no haberse dado respuesta al error de tipo o de prohibición que había sido alegado por el recurrente en cuanto al uso dado a los fondos reservados. Además de poner de manifiesto lo reflejado por el Tribunal Supremo respecto de este mismo motivo (fundamento jurídico 15 de la Sentencia) y por la Sala *a quo* (fundamento jurídico 24), que es compartido por el Ministerio Fiscal, también pone de manifiesto la falta de un término válido de comparación, dado que los señores Corcuera y Barrionuevo fueron objeto de

acusaciones distintas, basadas en diferentes títulos de imputación respecto del recurrente, pues aquéllos fueron acusados de haber consentido la sustracción de los caudales públicos, mientras que el actor lo era por implicación directa en la sustracción de tales caudales, no pudiendo hablarse de trato discriminatorio cuando el título de imputación era distinto y su presunta participación en los hechos concebida de diferente forma.

El penúltimo motivo se basa en la lesión del derecho a la efectividad de la tutela judicial y a un proceso con todas las garantías por infracción del derecho al Juez imparcial, al haberse denegado la recusación del Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, cuya pertenencia a la Sala que juzgaba este procedimiento podía estar viciada de parcialidad objetiva por haber sido el Magistrado ponente en la anterior causa seguida por el enjuiciamiento del denominado «caso Marey». De nuevo el Ministerio Fiscal reproduce lo afirmado por el referido Alto Tribunal al desestimar la recusación interesada por el acusado, por considerarlo suficiente como para inadmitir este motivo por la misma causa [art. 50.1 c) LOTC]. El Tribunal de casación consideró la inexistencia de la causa prevista en el art. 219.11 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), toda vez que la anterior intervención del Magistrado recusado lo había sido en asunto distinto del que era ahora objeto de enjuiciamiento y que el juicio aislado sobre uno de los hechos configuradores de una eventual continuidad delictiva, sin haber hecho previas consideraciones respecto de las relaciones de los hechos entre sí, no constituye un supuesto de resolución del pleito o causa en anterior instancia; de lo contrario se produciría el resultado absurdo de la inhabilitación de cualquier juzgador que conociera de una determinada cuestión respecto de todas las que guardasen relación de naturaleza jurídica con ella.

Finalmente, el Fiscal rechaza la aducida vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, pretendidamente causada por el tiempo transcurrido desde la iniciación de la causa hasta su finalización y el juicio paralelo sufrido por el señor Vera en los medios de comunicación, así como porque el Tribunal Supremo no aplicara la atenuante analógica de dilaciones indebidas de construcción jurisprudencial. En primer lugar, el Ministerio Fiscal señala que la aplicación o no de una determinada atenuante es una cuestión de legalidad ordinaria carente de relieve constitucional; en segundo término, que no es posible atender a aquella queja cuando el proceso ha llegado a su fin, como es el caso; y, finalmente, que la causa era de gran complejidad, existía un número considerable de personas imputadas en la misma, así como también era elevado el número de hechos imputados al ahora recurrente, todo lo cual ha producido la prolongación del plazo de duración del proceso más allá de lo que hubiera sido deseable, pero sin que, desde la perspectiva del derecho fundamental invocado, puedan entenderse rebasados los límites de lo razonable.

Por todas estas razones, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del recurso porque los motivos alegados en el mismo carecen manifiestamente de fundamento.

6. La Sala Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 21 de julio de 2005, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo. Al obrar ya las actuaciones judiciales en esta Sala, se dirigió atenta comunicación a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid a fin de que, con base en el art. 51 LOTC, emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante, para que, si lo deseaban, compareciesen, en el plazo de diez días en el presente recurso de amparo.

Mediante resolución de la misma fecha, se acordó formar la oportuna pieza separada sobre el incidente de suspensión solicitada y conceder, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo pertinente sobre la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la Sentencia interesada por el actor. Este incidente fue resuelto por la Sala Segunda de este Tribunal mediante Auto 343/2005, de 26 de septiembre, en el sentido de denegar la suspensión cautelar solicitada por el recurrente. Por ATC 116/2008, de 28 de abril, la Sala denegó la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, nuevamente solicitada en cuanto a los pronunciamientos civiles.

7. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 20 de octubre de 2006, se acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

8. El actor presentó su escrito de alegaciones, con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal de 16 de noviembre de 2005, en el que, básicamente, reiteraba lo ya plasmado en su escrito de demanda.

9. El Abogado del Estado formuló su escrito de alegaciones con fecha de entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el 21 de noviembre de 2005, en el que solicita la total desestimación de la demanda de amparo. Como punto preliminar, solicita que las actuaciones sean completadas, dado que no se ha remitido el tomo 51, en el que deben obrar los escritos de defensa y proposición de los medios de prueba, cuyo estudio es necesario para la correcta elaboración de su escrito.

A continuación, estudia los catorce motivos de impugnación. En relación con el primero de los indicados motivos del recurso de amparo, pone de manifiesto que el art. 9.3 CE, invocado por el recurrente, no es portador de derechos fundamentales y, por tanto, no procede examinar su hipotética vulneración en el recurso *ex arts.* 53.2 CE y 41.1 y LOTC. Del mismo modo, coincide con el Fiscal al considerar que este motivo incumple el presupuesto previsto en el art. 44.1 c) LOTC, al no haberse invocado en la vía judicial previa, razón por la cual ninguno de los dos órganos judiciales se ha pronunciado al respecto. En cualquier caso, afirma el Letrado del Estado, el mayor o menor déficit normativo sobre el régimen de los gastos reservados no supone violación de ninguna garantía procesal, y la citada parquedad normativa no impedía percatarse de que su aplicación no podía dirigirse al enriquecimiento privado de personas constituidas en autoridad.

En relación con el segundo motivo, comienza indicando que el art. 25.1 CE nada tiene que ver con la supuesta necesidad de un previo acto gubernativo de desclasificación de fondos reservados o para permitir la conversión en prueba documental de cargo de los resultados de esa investigación. En segundo lugar, la demanda no razona el motivo por el cual la no solicitud de desclasificación supone indefensión o privación de una garantía procesal en lugar de una hipotética lesión de derechos no fundamentales (cita, en este sentido, diversos artículos de la Ley de secretos oficiales). Tampoco identifica, en tercer lugar, los derechos fundamentales sustantivos afectados por la investigación judicial de una supuesta materia secreta no desclasificada. Por último, nada permite afirmar que una prueba que verse sobre materias clasificadas sea en sí misma inválida, puesto que, según el art. 13 de la referida ley, la difusión ilegítima sólo es caso de responsabilidad penal y disciplinaria. También considera, en suma, que no puede alegarse la existencia de un derecho fundamental a que no se inicie o no se prosiga una investigación sumarial sobre hechos de apariencia delictiva simplemente porque guarden algún género de relación con materias clasificadas. A la postre, y dado que el Gobierno tiene la potestad de desclasificar o cancelar la clasificación, ostenta la de autorizar el acceso a la materia clasificada e incluso el desplazamiento de su soporte fuera del lugar de custodia, sería posible sostener la existencia de una suerte de autorización gubernativa por acto concluyente para que accedieran al proceso penal datos comprendidos dentro del perímetro de la materia clasificada como secreta.

El tercer motivo reposa esencialmente en la infracción del principio *ne bis in idem*, incluido en el ámbito protector del art. 25.1 CE. Tras un breve resumen del indicado motivo desarrollado en la demanda de amparo, considera que en el denominado «caso Marey» los Tribunales no consideraron la existencia de identidad fáctica, esto es, los hechos juzgados en ese caso y en el presente son distintos, aunque es cierto que la malversación del «caso Marey» pudiera haber quedado comprendida en el delito continuado; sin embargo, dicha imperfecta coincidencia del sustrato fáctico puede y debe considerarse, como así ha sucedido, a la hora de individualizar la pena, pues cuando

existe dicha coincidencia imperfecta la prohibición del *bis in idem* sólo impide tomar en cuenta la previa condena a la hora de imponer una pena, tal y como así ha ocurrido. Llega a la misma conclusión (falta de identidad fáctica) respecto del «caso Lasa-Zabala», en el que, al haber sido absuelto el recurrente, evidentemente, no podía tenerse en cuenta en la Sentencia para moderar la pena. En relación con el Auto de archivo de 26 de septiembre de 1994, se trata de una resolución judicial dictada en el marco de unas diligencias previas, al amparo del art. 789.5.1 LECrim, que no produce efectos de cosa juzgada dado que no es un Auto de sobreseimiento libre con virtualidad equivalente a un pronunciamiento absolutorio. Dicho Auto de archivo fue dictado en las diligencias previas 1425-1994 y se debió a que la denuncia era genérica y ambigua, no se investigó de manera que los hechos quedaran precisados para permitir un juicio negativo de subsunción bien fundado y, finalmente, los beneficiarios de los pagos eran otras personas. Por último, la falta de acumulación denunciada carece de contenido constitucional en relación con la prohibición del *bis in idem*; será el rollo 47-2002 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial donde, en su caso, pueda hacer valer la parte actora el derecho a no ser penado o enjuiciado dos veces por los mismos hechos y con idéntico fundamento, pero la decisión judicial de no acumulación no lesiona derecho fundamental alguno.

El cuarto motivo se fundaba en la decisión de no haberse respetado la «competencia previa» del Tribunal de Cuentas con base en los arts. 18.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 49.3 de la Ley de funcionamiento del indicado Tribunal. El Abogado del Estado reconoce que dichos preceptos admiten varias interpretaciones, pero también considera que la argumentación plasmada en las Sentencias impugnadas es posible y razonable, pues persigue compatibilizar el respeto debido a la jurisdicción contable con el conocimiento de las pretensiones de responsabilidad civil derivadas del delito por parte de los Tribunales penales.

El quinto motivo es considerado una cuestión de legalidad ordinaria, puesto que la interpretación que deba recibir el art. 793.3 LECrim es ajena a la jurisdicción constitucional, salvo error patente, arbitrariedad o irrazonabilidad, y no puede entenderse arbitrario ni irrazonable que se entendiera amparable en la referida norma un nuevo escrito acusatorio del Fiscal (más ventajoso no sólo para el señor Sancristóbal sino para otros tres acusados) como oferta de conformidad. Igualmente entiende que el recurrente no ha razonado el motivo por el cual considera que el nuevo escrito acusatorio del Fiscal vulnera los derechos fundamentales a no padecer indefensión y al proceso justo, al ser patente que el art. 24 CE no faculta al recurrente a impedir que el Ministerio Fiscal utilice una determinada y lícita estrategia procesal con la cual procure promover la conformidad de otros acusados, esto es, no le atribuye el derecho fundamental a imponer al acusador público cuál debe ser su línea acusatoria respecto de otros coimputados.

El sexto motivo se basa en la lesión del art. 24 CE por la tardía imputación judicial del recurrente. Recuerda el Abogado del Estado cómo las resoluciones judiciales impugnadas indicaron que desde que se produjo la imputación del señor Vera (el 21 de diciembre de 1995) hasta la transformación de las diligencias en procedimiento abreviado el 18 de octubre de 1999, transcurrieron casi cuatro años durante los cuales el ahora recurrente pudo intervenir en el proceso interesando cuanto le convino y ejercitando plenamente sus derechos procesales. Del mismo modo, recuerda la jurisprudencia constitucional sobre la afectación del derecho de defensa como consecuencia de una tardía imputación para subrayar la necesaria existencia de una situación de indefensión material no remediable. Lo cual no ha sucedido en este caso, ni tampoco el recurrente ha indicado la concreta indefensión material o perjuicio irreversible para el derecho de defensa del actor. También pone el acento en que tanto la imputación tardía como la prematura pueden ser lesivas de bienes jurídicos dignos de protección.

Tampoco considera digno de ser estimado el motivo séptimo (basado en la lesión del art. 24.2 CE, derecho a la prueba pertinente para la defensa), pues la primera versa sobre una diligencia, que no prueba, relativa a ciertas cuentas bancarias en el extranjero que era manifiestamente inútil, al no haber tenido el más mínimo reflejo en los hechos probados en que funda la condena del señor Vera. La segunda alegada lesión tiene que

ver con la incomparecencia y falta de ratificación de uno de los tres peritos del acusado, pero basta leer la Sentencia de la Sala *a quo* (fundamento jurídico 20) para percatarse de su absoluta irrelevancia, pues el Tribunal acepta a efectos de la represión penal la cifra más baja y, por ello, más favorable para el recurrente.

En relación con el octavo motivo, pone, en primer lugar, de manifiesto la falta de legitimación activa del recurrente para denunciar la lesión de derechos fundamentales de terceras personas (en particular, de sus suegros, los propietarios de las fincas decomisadas). La demanda pretende razonar que el actor goza de un interés legítimo para invocar la pretendida lesión de los derechos fundamentales soportada por sus suegros, porque la falta de intervención en el proceso de los mismos limitó sus posibilidades de defensa, al verse obligado a acreditar la existencia de un hecho negativo cual era el no ser titular de las mencionadas fincas. Además, la no intervención en el proceso del matrimonio Esquivá-Muñoz no impedía que el recurrente o las demás partes pidieran su testimonio en el proceso penal, amén de que el señor Esquivá había declarado personalmente en las diligencias (folios 16206 y 16207) y que el citado matrimonio, mediante declaración de sus hijos y apoderados, declinó libre y voluntariamente personarse en el proceso penal, con cita de los folios de las actuaciones en donde consta acreditada dicha afirmación.

El motivo noveno se funda en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Tras resumir la jurisprudencia de este Tribunal al respecto, se centra en los medios de prueba fundamentales en los que se basó la Sala *a quo* para condenar al demandante de amparo: las declaraciones de los señores Roldán y Sancristóbal, respecto de los cuales considera que sus testimonios como coimputados respetan el canon jurisprudencial aplicable, al haber existido una mínima corroboración por hecho, dato o circunstancia externa consistente en la documental obrante en las actuaciones (los movimientos de cuentas y las fechas y ritmos de la entrega de cheques). Por último, también considera que la prueba indiciaria sobre la inversión de fondos reservados en la adquisición y mejora de dos fincas está ampliamente construida por la Sala de primera instancia, por lo cual se respeta el derecho a la presunción de inocencia.

Respecto del décimo motivo, fundado en la falta de claridad y contradicción de los hechos probados, considera que la demanda no razona mínimamente infracción constitucional alguna, por lo que el motivo ha de ser desestimado. En todo caso, las supuestas contradicciones o falta de claridad, o no existen o son fácilmente superables por cualquier lector competente, como aclara en las páginas 21 y 22 de su escrito de alegaciones.

También sostiene, en relación con el undécimo motivo, que incumple el presupuesto previsto en el art. 44.1 c) LOTC, pues simplemente reproduce el decimotercer motivo casacional, fundado en supuestas infracciones de legalidad sin trascendencia constitucional alguna. Subsidiariamente, estima acreditados los elementos típicos de la malversación, tanto por las declaraciones de los señores Roldán y Sancristóbal, como porque si bien no se acreditó el monto total malversado, si hubo una concreción mínima de la cuantía.

La Abogacía del Estado llega a la misma conclusión respecto del duodécimo motivo, pues la incongruencia no fue debidamente invocada en la vía judicial previa y porque no está debidamente argumentada en la demanda. En cualquier caso, la posible incongruencia de la Sentencia de instancia nada tiene que ver con la igualdad del art. 14 CE. Ello no obstante, las consideraciones de la Audiencia sobre el pago generalizado de sobresueldos y gratificaciones son incidentales y sin trascendencia alguna para el fallo condenatorio del recurrente. Las consideraciones sobre la economía del suegro del señor Vera se enmarcan en la construcción de una compleja prueba indiciaria y el razonamiento contenido en el fundamento jurídico 24 de la Sentencia de la Sala *a quo* es una respuesta contundente a la inexistencia de error, de tipo o de prohibición, en el actor.

El penúltimo motivo, basado en la vulneración del derecho al Juez imparcial a causa de que el Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo intervino previamente en el recurso de casación en el denominado «caso Marey», el Abogado del Estado

considera carente de toda consistencia objetiva la sospecha de parcialidad. El razonamiento del recurrente conduciría al absurdo de que el Magistrado que juzga una sola vez a un delincuente formaría prevención o prejuicio permanente contra él, por diversos que fueran los hechos sometidos a su enjuiciamiento en cada asunto y la distancia temporal entre unos y otros. La posible malversación enjuiciada en aquel caso se enlazaba con hechos absolutamente diversos de los enjuiciados en el presente asunto. No hay relación de condicionante a condicionado o de fundamento a fundamentado entre el caso Marey y el ahora examinado. En definitiva, es preciso que los temores del recurrente puedan basarse en fundamentos objetivos y demostrados, lo cual no ha sucedido en este caso.

Por último, la queja fundada en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y las peticiones que realiza el actor con base en este motivo, son examinadas y rechazadas todas ellas en razón, fundamentalmente, de que, conforme con la jurisprudencia constitucional, no cabe alegar la vulneración del citado derecho previsto en el art. 24.2 CE cuando la demanda de amparo se interpone después de terminado el proceso por Sentencia firme. Además, pone de manifiesto la falta de invocación formal de este derecho en la vía judicial previa. Y en relación con las peticiones formuladas, que carecen de base legal, pues este Tribunal carece de jurisdicción para apreciar atenuantes, reducir penas o propiciar medidas de indulto lo cual corresponde a los Tribunales penales o al Gobierno. Finalmente, y a mayor abundamiento, considera que, pese a la duración total del proceso, no ha existido lesión del art. 24.2 CE debido a la complejidad y dificultad de la instrucción por la inexistencia de pruebas directas, y a la razonable progresión del procedimiento (FJ 16.3 de la Sentencia de casación).

10. El Ministerio Fiscal, mediante escrito de alegaciones registrado el 30 de noviembre de 2005, interesó la desestimación de la demanda con base, fundamentalmente, en su anterior escrito relativo al trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, y cuyo texto ha sido resumido con anterioridad.

11. Mediante providencia de 20 de diciembre de 2005, la Sala Segunda de este Tribunal estimó la petición del Abogado del Estado y solicitó a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid la remisión del tomo 51 de las actuaciones, ya que únicamente se había remitido hasta el tomo 50.

12. El Secretario Judicial de la Sala Segunda de este Tribunal, mediante diligencia de ordenación fechada el día 19 de enero de 2006, acordó dar vista de las nuevas actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan nuevas alegaciones o completar las ya presentadas, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 2 de febrero de 2006, se ratificó en su anterior escrito de alegaciones, que complementó respecto de la alegación séptima (considera incorrectamente agotada la vía judicial en relación con la documental 6.b del escrito de defensa del recurrente) y decimotercera (añade la cita de la STC 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2).

El demandante presentó su escrito de alegaciones con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal de 20 de febrero de 2006, mediante el cual completó lo ya expuesto en su escrito de demanda, en términos prácticamente idénticos a su anterior escrito de 16 de noviembre de 2005.

El Ministerio Fiscal, por medio de escrito de 21 de febrero de 2006, se limitó a ratificar su anterior escrito de alegaciones y, por tanto, a interesar la desestimación de la demanda de amparo.

13. Por providencia de 27 de marzo de 2007, la Sala Segunda de este Tribunal, a la vista del escrito presentado el 8 de noviembre de 2006, acordó conceder a la Procuradora de los herederos de don Enrique Esquivá un plazo de veinte días a fin de que pudieran alegar lo que a su derecho convenga, en virtud de lo previsto en el art. 94 LOTC.

14. Los herederos de don Enrique Esquiva formularon alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 4 de mayo de 2007, con las que, de un lado, se adhieren íntegramente al recurso de amparo interpuesto por el señor Vera y, además, solicitan que se les otorgue «el amparo a mis mandantes ... restableciendo los derechos vulnerados (a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, a la defensa y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, puesto que el Tribunal *a quo* no les citó como parte para la defensa de su derecho a la propiedad) y restableciendo definitivamente la propiedad decomisada a mis mandantes, apoyando expresamente la suspensión de la condena y referencia expresa a la suspensión de la adjudicación y disposición por parte de la administración del estado de las propiedades de mis representados».

15. Mediante escrito presentado el 9 de octubre de 2009, la representación procesal del demandante de amparo solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia en cuanto al desalojo de las fincas decomisadas en la Sentencia frente a la que se demanda amparo. Se razona a tal efecto que el demandante tiene su domicilio en una de las indicada fincas, que la ejecución de la Sentencia en este punto le causaría un perjuicio irreparable en cuanto no dispone de ninguna otra vivienda, y que la suspensión no causa perjuicio a tercero ni a los intereses públicos en la medida en que las fincas decomisadas se encuentran inscritas en el Registro de la Propiedad a favor del Estado.

Por providencia de 20 de octubre de 2009, la Sala Segunda de este Tribunal acordó formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a las partes para que alegasen lo que estimasen pertinente. Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal se opusieron al otorgamiento de la suspensión solicitada.

Mediante ATC 268/2009, de 26 de noviembre de 2009, la Sala Segunda acordó suspender la ejecución de las Sentencias frente a las que se demanda amparo exclusivamente en cuanto a los pronunciamientos relativos a la finca «La Berzosilla», sita en Torreledones.

16. Por providencia de 14 de julio de 2011 se señaló para la deliberación y fallo el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 18 de octubre de 2004, que desestimó el recurso de casación interpuesto por el ahora demandante contra la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de enero de 2002, en el proceso penal abreviado núm. 34-2000, que condenó, entre otros, al recurrente como autor de un delito continuado de malversación de caudales públicos a las penas de siete años de prisión y dieciocho años de inhabilitación absoluta, además del abono de distintas indemnizaciones a favor de la Administración del Estado por vía de responsabilidad civil, todo ello por la desviación de fondos asignados a gastos reservados del Ministerio del Interior por quien había ostentado los cargos de Director de la Seguridad del Estado, Subsecretario del Ministerio del Interior y, finalmente, Secretario de Estado para la Seguridad. El demandante de amparo considera sustancialmente que las dos resoluciones judiciales indicadas han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), al Juez imparcial como parte del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y al principio de legalidad, taxatividad penal e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (arts. 25 y 9.3 CE).

Tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado interesan, desde un punto de vista formal, la inadmisión de determinados motivos del presente recurso por incumplir determinados presupuestos procesales y, en cuanto al fondo, la desestimación total de la demanda de amparo de conformidad con los argumentos expuestos con detalle en los antecedentes cuarto y octavo. La parte personada, herederos de don Enrique Esquiva (don Enrique, doña María Ángeles y doña Amelia María Isabel Esquiva Muñoz, hijos del difunto suegro del recurrente) se ha adherido íntegramente al recurso de amparo interpuesto por el señor Vera, pero también solicita la tutela de determinados derechos fundamentales vulnerados durante la tramitación del proceso penal que culminó con el decomiso de dos fincas de su propiedad como consecuencia de la citada Sentencia dictada por la Sala *a quo* de Madrid, luego confirmada por la del Tribunal casacional.

2. Con carácter previo a nuestro pronunciamiento sobre los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo es preciso examinar las objeciones opuestas por el Ministerio Fiscal y por la Abogacía del Estado consistentes en el incumplimiento de presupuestos procesales por parte del recurrente al formular su demanda de amparo. Para ello no es obstáculo la circunstancia de que la demanda se hubiese admitido inicialmente y se encuentre el procedimiento en esta fase última de resolución, pues, como también hemos señalado en numerosas ocasiones (por todas, STC 230/2006, de 17 de julio, FJ 2, con abundante cita jurisprudencial), nada impide que este Tribunal, en el trámite de dictar Sentencia y, por tanto, en momento o fase procesal distinta de la prevista para la admisión de los recursos de amparo, pueda examinar, incluso de oficio, los requisitos exigidos para la admisión a trámite del recurso y, en caso de comprobar su incumplimiento, dictar un pronunciamiento de inadmisión del amparo solicitado.

3. Tanto el Ministerio Fiscal como la Abogacía del Estado coinciden en defender la inadmisibilidad del primer motivo del recurso por incumplir el presupuesto procesal previsto en el art. 44.1 c) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), esto es, por no haberse invocado «formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello». Conviene recordar que el primer motivo del recurso de amparo se basa en la alegada falta de regulación de los gastos con cargo a los fondos reservados del Ministerio del Interior en el periodo investigado, quedando su uso bajo la discrecionalidad de la autoridad a cuya disposición se encontraban, lo que impide calificar dicha utilización de arbitraria o desviada y, por tanto, de un comportamiento doloso o culposo en su gestión, todo lo cual lesiona (en opinión del actor) los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE).

En particular, el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que de la lectura de las dos Sentencias impugnadas se obtiene que esta concreta cuestión no fue planteada por el recurrente ni en la instancia ni en la casación. El Abogado del Estado recuerda, en igual sentido, que el recurso de casación formulado por el ahora demandante de amparo, fundado en quince motivos de impugnación, no hace mención alguna a esta concreta cuestión; en particular, considera, de un lado, que la supuesta anomia en materia de gastos reservados con cargo a los citados fondos aparece como premisa para sustentar la existencia de un error de tipo o incluso de prohibición sobre el que no se pronunció el Tribunal provincial (motivo decimocuarto del recurso de casación, fundamento jurídico 15 de la Sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*) y, de otro, que la existencia de un error de tipo o de prohibición es una cuestión de legalidad ordinaria, como lo era el citado motivo decimocuarto de la casación, de tal manera que no puede estimarse suscitado, expresa o tácitamente, un punto con relieve constitucional relativo a la violación del derecho al proceso justo.

El recurrente afirma, por su parte, en su escrito con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal de 20 de febrero de 2006, que sostuvo largamente en su informe oral el vacío legal respecto del uso de los fondos reservados en el Ministerio del Interior, que lo alegó «hasta la saciedad, casi rayando en la impertinencia», si bien reconoce que

no lo incorporó en su escrito de conclusiones definitivas, sin pronunciarse acerca del denunciado silencio en el escrito de interposición del recurso de casación.

Del estudio de las voluminosas actuaciones se comprueba, como ponen de manifiesto el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, que el recurrente no invocó formalmente esta concreta vulneración del art. 24.2 CE en la vía judicial previa pese a disponer, al menos, de tres momentos para hacerlo.

En efecto, el recurrente podría haber introducido esta supuesta lesión como cuestión previa al comienzo del juicio oral del procedimiento abreviado [en los folios 923 a 931 (acta de juicio oral de 19 de septiembre de 2001, tomo III de la causa especial, rollo núm. 34-2000, Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid) constan las diversas cuestiones previas opuestas por la defensa del recurrente ajenas a este primer motivo ahora examinado (vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías al existir un reiterado supuesto de cosa juzgada y prohibición del *bis in idem*; vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el art. 25 CE por infracción de la Ley de secretos oficiales; y la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías en relación con la competencia previa del Tribunal de Cuentas para declarar la responsabilidad civil), razón por la cual el Auto de 28 de septiembre de 2001 dictado por la indicada Sala *a quo* desestimó dichas cuestiones previas, y solamente esas, sin pronunciarse sobre la ahora planteada *ex novo* a este Tribunal].

También podría haber denunciado la violación del citado derecho fundamental en el escrito de conclusiones definitivas (folios 2.824 a 2.828, tomo VIII, en el que insiste en las referidas cuestiones previas –excepción de cosa juzgada por haber existido un archivo definitivo y sobreseimiento libre, cosa juzgada en relación con el denominado «caso Marey», nulidad de actuaciones por no haberse respetado las condiciones objetivas de procedibilidad por no haber desclasificado la materia relativa a los fondos reservados por su carácter secreto y por haber vulnerado la jurisdicción contable del Tribunal de Cuentas, a las que añade las del retraso en la imputación del señor Vera, las dilaciones indebidas padecidas y la tardía aportación por parte del Fiscal del escrito de acusación respecto del Sr. Sancristóbal—).

Finalmente, los quince motivos desarrollados en 331 páginas introducidos en el escrito de interposición del recurso de casación (indicados en los antecedentes de esta resolución, núm. 2, letra b), no hacen referencia expresa o tácita a la mencionada vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Es cierto que en el penúltimo motivo [el decimocuarto, por quebrantamiento de forma basado en lo dispuesto en el art. 851.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), al no resolver la Sentencia todos los puntos que habían sido objeto de acusación y defensa] se hace una alusión a la incongruencia omisiva padecida por el recurrente, por no haber resuelto la Sentencia de primera instancia la cuestión, introducida de manera subsidiaria, sobre el error de tipo, o incluso de prohibición, ante la total falta de normativa reguladora de la materia; pero también lo es que el citado motivo (a diferencia de los nueve primeros, basados todos ellos de manera expresa en lesiones constitucionales fundadas en los arts. 24.1-2 y 25 CE) se limitaba a introducir una cuestión de legalidad ordinaria, y así fue interpretado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo al desestimarle en el fundamento jurídico 15.3 de su Sentencia, limitándose a afirmar que se trata «más bien ... de un argumento defensivo que pretensión concreta sobre la que de forma específica deba pronunciarse el Tribunal en el fallo de la sentencia, pues los argumentos que las partes utilizan no precisan de un especial razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado para tenerse por respondidos».

En conclusión, el primer motivo del recurso de amparo ha de ser inadmitido por incumplir lo dispuesto en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al no haber invocado formalmente la lesión del art. 24.2 CE en la vía judicial previa, presupuesto procesal que, como se ha reiterado en numerosas ocasiones, pretende salvaguardar el carácter subsidiario del recurso de amparo y, con ello, evitar «una injustificada alteración de las funciones que

respectivamente corresponden a los Tribunales ordinarios y a este Tribunal en materia de defensa de los derechos y libertades fundamentales con merma de la encomendada por la Constitución a los primeros» (SSTC 105/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 258/2005, de 24 de octubre, FJ 2; y 132/2006, de 27 de abril, FJ 2).

4. El Abogado del Estado también ha solicitado la inadmisión parcial del séptimo motivo del presente recurso, fundado en la lesión del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por incumplir el presupuesto previsto en el art. 44.1 a) LOTC. Sostiene, en este sentido, que el ahora recurrente se aquietó con el Auto dictado por la Sala *a quo* que rechazó las comisiones rogatorias solicitadas a fin de que fueran investigadas determinadas cuentas corrientes en paraísos fiscales, pues, aunque fue impugnado en súplica, el recurso se basó en cuestiones ajenas a este concreto medio de prueba inadmitido.

Tras la lectura de las actuaciones se constata que el Letrado del Estado tiene razón, en parte, pues el indicado Auto no llegó a ser siquiera impugnado en súplica. En efecto, el escrito de defensa del señor Vera, con fecha de registro de 29 de mayo de 2000 (folios 21378 y ss. del tomo 51), contenía una muy numerosa proposición de medios de prueba; concretamente, en el punto sexto de dicho escrito (rubricado «más documental»), letras a) y b), se solicitaba que, con carácter anticipado al inicio de las sesiones del juicio oral, se dirigieran comisiones rogatorias a una determinada entidad financiera del Principado de Andorra y a la autoridad correspondiente de las Islas Vírgenes británicas, con el fin de acreditar no haber ocultado en dichos paraísos fiscales cantidad económica alguna. El referido Auto de 23 de abril de 2001 (folios 221 a 225, del tomo I del ya mencionado rollo 34-2000) de la Sala de Madrid, aunque admitió gran parte de los medios de prueba propuestos por el recurrente, inadmitió la «documental 6 a) y b) del escrito de defensa de 29.05.2000 por cuanto que la prueba de hechos negativos puede ser ilimitada y porque no existe acusación de que el Sr. Vera tenga dinero en cuentas corrientes abiertas en cualquier entidad de crédito de Andorra o de las Islas Vírgenes». Una vez notificada esa resolución, mediante escrito de 25 de abril de 2001 (folio 291 del tomo I del citado rollo), el demandante de amparo se limitó a solicitar una ampliación de la documental propuesta («más documental 6.d»), es decir, introdujo una cuestión ajena al tema ahora examinado relativa a un error material cometido en las fechas a investigar. La Sala dictó nuevo Auto de 26 de abril de 2001 (folios 292-294) en el acordó oír a las partes antes de resolver sobre la admisión de la prueba (la remisión completa de todos los cheques emitidos con cargo a la cuenta de los fondos reservados durante 12 años). El señor Vera presentó nuevo escrito de alegaciones (folios 365 y ss.) insistiendo en la necesidad de que se remitieran todos esos talones, pero sin hacer referencia alguna a la negativa a las comisiones rogatorias solicitadas e inadmitidas. Por último, la Sala de Madrid dictó Auto de 23 de mayo de 2001 (folios 372-376) mediante el cual admitió la documental solicitada por el recurrente «en los términos en que lo hizo en el Auto de admisión de prueba de fecha de 23.04.01» (esto es, reducida a los años 1992, 1993 y 1994).

En definitiva, se constata que contra el tan citado Auto de 23 de abril de 2001 de admisión parcial de los medios de prueba solicitados por el recurrente, la defensa del señor Vera presentó una serie de escritos ajenos a las pretendidas comisiones rogatorias inadmitidas. Consiguientemente, al no interponer recurso alguno contra la indicada resolución no ha agotado la vía judicial previa, incumpliendo el presupuesto procesal previsto en el art. 44.1 a) en relación con el art. 50.1 a) LOTC (en igual sentido, *cfr.* la STC 152/2006, de 22 de mayo, FJ 2), por lo que debe de inadmitirse parcialmente el séptimo motivo del recurso de amparo, quedando circunscrito a la incomparecencia del perito tasador de la finca «La Berzosilla», que será examinada *infra*. A mayor abundamiento, tal y como afirma el Tribunal Supremo en la Sentencia dictada en casación (fundamento jurídico octavo, núm. 2), la inadmisión de esas diligencias no vulneró el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa al tratarse de un medio de prueba impertinente, pues no guardaba relación alguna con la pretensión introducida por las partes acusadoras, como así se constató al dictarse la Sentencia de primera instancia la cual, en virtud de los principios de congruencia y

acusatorio, no hizo alusión alguna a cuentas opacas en paraísos fiscales por parte del recurrente.

5. Tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado han solicitado la inadmisión de la queja esgrimida en el último motivo de la demanda, en que se pretende vulnerado el derecho fundamental del demandante a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) a causa del tiempo que duró el proceso y el juicio paralelo sufrido en los *media* por el señor Vera.

El propio recurrente reconoce en su escrito de demanda (folio 204) que no denunció las aducidas dilaciones ante el Tribunal *a quo* causante de las mismas, siendo jurisprudencia reiterada de este Tribunal que, para poder estimarse vulnerado el referido derecho, es «requisito indispensable» que el actor las haya invocado en el procedimiento judicial previo, mediante el requerimiento expreso al órgano judicial supuestamente causante de tales dilaciones para que cese en las mismas. Esta exigencia, lejos de ser un mero formalismo, tiene por finalidad ofrecer a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional invocada, haciendo posible su reparación al poner remedio al retraso o a la paralización en la tramitación del proceso, con lo que se preserva el carácter subsidiario del recurso de amparo. De ahí que sólo en aquellos supuestos en los que, tras la denuncia del interesado (carga procesal que le viene impuesta como un deber de colaboración de la parte con el órgano judicial en el desarrollo del proceso), el órgano judicial no haya adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable podrá entenderse que la vulneración constitucional no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria, pudiendo entonces ser examinada por este Tribunal (por todas, SSTC 177/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 220/2004, de 29 de noviembre, FJ 6; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 12; 153/2005, de 6 de junio, FJ 2; 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 12; y 4/2007, de 15 de enero, FJ 4).

En segundo lugar, hemos de recordar que, como declaramos en la STC 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3, «la alegación de vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas carece de sentido cuando el procedimiento ya ha finalizado (por todas, STC 51/1985, de 10 de abril, FJ 4), exigiéndose que el proceso ante el órgano judicial siga su curso (SSTC 152/1987, de 7 de octubre, FJ 2; 173/1988, de 3 de octubre, FJ 3; 83/1989, de 10 de mayo, FJ 3; 224/1991, de 25 de noviembre, FJ 2; 205/1994, de 1 de julio, FJ 3; 146/2000, de 29 de mayo, FJ 3). En otras ocasiones, y en relación con demandas de amparo similares a la presente, hemos dicho que no cabe denunciar ante este Tribunal las dilaciones indebidas una vez que ha concluido el proceso penal en ambas instancias, pues la apreciación en esta sede de las pretendidas dilaciones no podría conducir a que este Tribunal adoptase medida alguna para hacerlas cesar (STC 224/1991, de 25 de noviembre, FJ 2). Así, hemos declarado que, “no siendo posible la *restitutio in integrum* del derecho fundamental, dado que el proceso ha fenecido, el restablecimiento, solicitado por la recurrente, en la integridad de su derecho con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación [art. 55.1 c) LOTC] sólo podrá venir por la vía indemnizatoria” (STC 180/1996, de 12 de noviembre, FJ 8).»

En consecuencia las demandas de amparo por dilaciones indebidas, formuladas una vez que el proceso ya ha finalizado, carecen de viabilidad y han venido siendo reiteradamente rechazadas por este Tribunal, por falta de objeto (SSTC 146/2000, de 29 de mayo, FJ 3; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 13; 97/2003, de 2 de junio, FJ 4; 73/2004, de 22 de abril, FJ 2; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 12; 167/2005, de 20 de junio, FJ 3; 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 12; 263/2005, de 24 de octubre, FJ 8; 28/2006, de 30 de enero, FJ 7; 99/2006, de 27 de marzo, FJ 2; 147/2006, de 8 de mayo, FJ único; 156/2006, de 22 de mayo, FJ 3; 57/2007, de 12 de marzo, FJ 4; y 73/2007, de 16 de abril, FJ 2). Por consiguiente, ello mismo ha de apreciarse en el presente caso.

6. Finalmente, para terminar con los obstáculos opuestos a la admisión de ciertas quejas, tal como pretende el Abogado del Estado, ha de inadmitirse la relativa a la vulneración del derecho a la igualdad procesal (art. 14 CE) en que habría incurrido la

Sentencia de la Audiencia Provincial al dispensar, en relación con el error, un distinto trato al demandante de amparo que a otros dos acusados, pues el silencio de la Sentencia del Tribunal Supremo al respecto revelaría que ninguno de los motivos de casación se articuló con este fundamento, por lo cual la queja incurriría en falta de invocación previa [art. 44.1 c) LOTC]. En todo caso, si no fuera así, el demandante debería haber agotado la vía judicial previa mediante la utilización del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) entonces vigente, para dar ocasión al órgano judicial a reparar no sólo la hipotética incongruencia causada por no dar respuesta a una alegación sustancial sobre vulneración de derechos fundamentales, sino esta misma vulneración (en tal sentido AATC 7/2009, de 14 de enero y 177/2009, de 1 de junio).

7. Una vez despejados los óbices procesales, y entrando ya en el estudio del fondo del presente recurso, con carácter previo conviene realizar la siguiente puntualización referida al escrito de alegaciones presentado por la parte herederos de don Enrique Esquiva, que ha de circunscribirse a su petición de adhesión total a la pretensión introducida por el recurrente.

Como se ha reflejado en el antecedente decimotercero de esta Sentencia, la parte coadyuvante ha pretendido utilizar la fase de alegaciones para introducir un nuevo recurso de amparo, lo cual es a todas luces inadmisibile por dos razones: en primer lugar, porque es por todos sabido que la pretensión ha de introducirse con el escrito de demanda (art. 49 LOTC), en el que se fija definitivamente el objeto del amparo y se determinan los límites del deber de congruencia de este Tribunal (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 1; 138/1986, de 7 de noviembre, FJ 1; 117/1988, de 20 de junio, FJ 2; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 3; o 93/2002, de 22 de abril, FJ 1), sin que sea dable que el demandante amplíe dicho objeto —interdicción de la *mutatio libelli*— en el escrito de alegaciones (*inter alia*, cfr. la citada STC 30/1986, que, a su vez, se basa en las SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 8, y 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5), ni, menos aún, que el codemandado o el coadyuvante aprovechen esta fase prevista en el art. 52 LOTC para, tardíamente, introducir una pretensión autónoma a la planteada en la demanda (SSTC 241/1994, de 20 de julio, FJ 3; y 113/1998, de 1 de junio, FJ 1). Pero, además, sucede, como segunda y última razón, que los herederos de don Enrique Esquiva (el difunto suegro del señor Vera) y doña María de los Ángeles Muñoz Díaz (viuda de don Enrique) ya han interpuesto un recurso de amparo autónomo (el núm. 6944-2004), en el que planteaban las mismas quejas incluidas en el referido escrito de alegaciones, que fue inadmitido mediante providencia de 10 de junio de 2005, dictada por la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal.

8. Dado que en la demanda de amparo se plantean numerosas cuestiones de muy diversa índole, es preciso, con carácter previo, resolver acerca del orden a seguir a la hora de examinar los motivos de impugnación que no han sido inadmitidos en atención a los criterios expuestos en nuestra jurisprudencia, en los que reiteradamente hemos concedido prioridad a aquellas cuestiones de las que pudiera derivarse la retroacción de actuaciones (SSTC 19/2000, de 31 de enero, FJ 2; 96/2000, de 10 de abril, FJ 1; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2; 39/2003, de 27 de febrero, FJ 2; y 100/2004, de 2 de junio, FJ 4; entre otras muchas).

Pues bien, en atención a dichos criterios, cabe observar que la eventual estimación de las quejas referidas a defectos formales en el curso del proceso penal en la primera instancia daría lugar no sólo a la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas, sino también a la retroacción de las actuaciones a la primera instancia, lo que permitiría un nuevo enjuiciamiento en el proceso penal con todas las garantías y, al mismo tiempo, salvaguardar el carácter subsidiario del amparo. Por tanto, comenzaremos por el análisis de las quejas relativas a defectos formales en la instrucción y en el enjuiciamiento en primera instancia, para continuar con las relativas a defectos procesales en la casación (cuya apreciación daría lugar a la retroacción a esa fase procesal). Por último,

analizaremos las alegadas vulneraciones del art. 25 CE, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

9. Comenzando con el análisis del derecho a un proceso con todas las garantías, el recurrente se queja en el motivo segundo de su demanda de amparo de la vulneración del indicado derecho fundamental por la total inobservancia de lo que denomina condición objetiva de procedibilidad, tanto desde el punto de vista penal como procesal, prevista en la Ley de secretos oficiales, consistente en la necesidad de obtener la previa desclasificación de la materia relativa al uso y destino de los fondos reservados, bien por el Gobierno o bien por las Cortes Generales. Al no haberse cumplido con dicha exigencia legal, se habría quebrantado el referido derecho al haber desaparecido la función protectora, recogida por la citada ley, del secreto que constituyen los fondos reservados, utilizándose una prueba ilícita y, por tanto, nula para condenarlo.

Este Tribunal ha puesto de relieve en STC 69/2001, de 17 de marzo, que «la interdicción de la prueba ilícitamente obtenida hace referencia exclusiva a la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho o libertad fundamental». En efecto, «desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, este Tribunal ha afirmado la prohibición absoluta de valoración de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales a través de una abundantísima serie de pronunciamientos que han declarado, en esencia, que los medios de prueba no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos, si se han obtenido con violación de derechos fundamentales (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, 107/1985, de 7 de octubre, 64/1986, de 21 de mayo, 80/1991, de 15 de abril, 85/1994, de 14 de marzo, 181/1995, de 11 de diciembre, 49/1996, de 26 de marzo, 81/1998, de 2 de abril, y 49/1999, de 5 de abril). La interdicción de la admisión de la prueba prohibida por vulneración de derechos fundamentales deriva directamente de la Constitución, por la colisión que dicha admisión entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes (arts. 24.2 y 14 CE), y se basa, asimismo, en la posición preferente de los derechos fundamentales en el Ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables (art. 10.1 CE). Para decirlo con las palabras expresadas en la STC 114/1984, antes citada, constatada la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, su recepción procesal implica una ignorancia de las garantías propias al proceso (art. 24.2 de la CE) implicando también una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio (art. 14 de la Constitución), desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro.» (FJ 26).

La censura a la prueba que ahora examinamos se hace descansar en el modo irregular en el que pretendidamente fue obtenida por no haber existido un acto previo de desclasificación del carácter secreto de la documentación remitida al órgano judicial. Sucede, sin embargo, que la cuestión suscitada por el demandante no se conecta con la violación de alguno de sus derechos fundamentales, razón por la cual, resulta de plena aplicación al caso la doctrina constitucional sentada en nuestra ya citada STC 114/1984, FJ 5, según la cual, «puede sostenerse la inadmisibilidad en el proceso de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales sustantivos, pero ello no basta para apreciar la relevancia constitucional del problema, a no ser que se aprecie una ligazón entre la posible ignorancia jurisdiccional de tal principio y un derecho o libertad de los que resultan amparables en vía constitucional. Si tal afectación de un derecho fundamental no se produce ... habrá que concluir en que la cuestión carece de trascendencia constitucional a efectos del proceso de amparo».

La queja del demandante se revela como la mera discrepancia con la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por órgano judicial al entender que no era precisa en este caso la desclasificación de la expresada documentación por no tratarse de materia reservada. Nos encontraríamos entonces, no ante un supuesto de infracción de derechos fundamentales o de alguna garantía procesal fundamental recogida en el art. 24.2 CE, sino ante una hipotética infracción de algunos artículos de la Ley de secretos oficiales (en particular, sus arts. 3, 4 y 7), que constituiría (en caso de admitirse la tesis que propone el demandante) una infracción procesal al incorporar a la causa tal documental sin

cumplimentar los requisitos exigibles. Ahora bien, tal como se deduce de las actuaciones y de su propio escrito de demanda, el recurrente ha tenido la oportunidad de rebatir ampliamente la información proveniente de la mencionada cuenta de fondos reservados, haciendo las oportunas precisiones en su descargo sobre la naturaleza y finalidad de los cheques que obraban en la misma, razón por la cual no cabe apreciar indefensión material alguna, que es lo relevante en el enfoque constitucional propio de este Tribunal. De ahí que proceda rechazar la queja de acuerdo con nuestra constante doctrina, según la cual «este Tribunal ha desestimado reiteradamente la identificación entre defecto o irregularidad procesal e indefensión, pues no toda infracción procesal es causante de la vulneración del derecho recogido en el art. 24.1 CE, sino que sólo alcanza tal relevancia aquella que, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba cause una verdadera y real situación de indefensión material» (por todas, STC 122/2007, de 21 de mayo, FJ 3).

Por lo demás, este Tribunal ha afirmado que la interpretación y aplicación de la legalidad procesal penal es una cuestión de legalidad ordinaria, que corresponde resolver en exclusiva a los órganos judiciales en el ejercicio de la función que les encomienda el art. 117.3 CE, no siendo, además, irrazonables o arbitrarios los argumentos utilizados por los órganos judiciales intervinientes al pronunciarse sobre el tema objeto de estudio. En efecto, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid pone de relieve que la Ley de secretos oficiales no puede haber incluido estos gastos como materia clasificada cuando «no son el medio de pago de actividades reservadas, sino, presuntamente, el objeto material de un delito de malversación»; estando la decisión de la Juez instructora reforzada por una serie de datos objetivos (la Administración del Estado ha colaborado en la investigación, también el Parlamento, no habiendo planteado ninguno de los Gobiernos que se han ido sucediendo conflicto alguno de jurisdicción, sin que el Abogado del Estado haya expuesto objeción alguna a su desarrollo); finalmente, no puede decirse que «se ha comprometido la seguridad del Estado, los intereses de la Nación, ni aún que se ha revelado secreto alguno digno de tal nombre» (fundamento jurídico 4 de su Sentencia). La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por su parte, confirma esta valoración, reseñando que «el Derecho no puede amparar el delito, pues otra interpretación haría depender de una autorización del ejecutivo la competencia de los jueces y tribunales para la investigación y persecución de los mismos (art. 117.3 CE), lo que supondría una alteración fundamental del marco constitucional», debiendo «la Ley de Secretos Oficiales, así como las normas y acuerdos complementarios en esta específica materia, ser interpretados conforme a principios constitucionales. Si los gastos reservados, lo son por estar destinados a una finalidad concreta, apartados de esa finalidad, queda sin justificación la protección especial dispensada. La desvirtuación de la *ratio legis* de la norma, hace que cualquier actuación desviada, de naturaleza delictiva, quede al margen de la propia ley y desprovista de su protección» (fundamento jurídico tercero, 4, de la Sentencia de casación). En definitiva, subraya la Sala, «siendo uno de los valores del Estado de Derecho la Justicia, no puede una Ley (de Secretos Oficiales) servir de escudo protector para la comisión de delitos que nada tienen que ver con el cumplimiento de los objetivos que la propia ley establece. La ley no puede negarse a sí misma; pretender que la reserva no tenga límites sería tanto como crear injustificables espacios de impunidad, si sólo el Consejo de Ministros puede desclasificar una materia que, de hecho descubriría la comisión de presuntos delitos por algunos de los miembros del Gabinete (Interior) o altos cargos dependientes del mismo» (fundamento jurídico décimo octavo, 2, de la misma Sentencia).

Con estos antecedentes, podemos concluir que los órganos judiciales han resuelto la cuestión planteada de una manera en la que no se aprecian signos de arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad, de forma motivada y congruente con las pretensiones de las partes, debiendo detenerse en este punto nuestro control, pues, como reiteradamente hemos afirmado, no corresponde a este Tribunal «ni constatar el acierto de una determinada resolución, ni indicar la interpretación que haya de darse a la legalidad

ordinaria, función ésta última que se atribuye en exclusiva a los Tribunales del orden judicial correspondiente» (STC 198/2000, de 24 de julio, FJ 2, por todas).

En cuanto a la fiabilidad de la documental aportada, es un problema que se traslada al órgano sentenciador, el cual, en virtud del principio de libre valoración de la prueba (art. 741 LECrim), será el encargado de pronunciarse sobre su eficacia. El actor ha podido suscitar ante el Tribunal sentenciador, y así lo ha hecho durante todo el proceso, dudas sobre la eficacia probatoria de los documentos, ha sido oído y ha podido proponer los medios de prueba necesarios para sostener dicha pretensión, obteniendo respuesta fundada y motivada sobre tales extremos. La fiabilidad o no de la citada prueba, y, en definitiva, su eficacia probatoria, escapan al control de este Tribunal, por no ser misión suya, sino de los Jueces y Tribunales, en virtud de lo dispuesto en el art. 117.3 CE, efectuar los correspondientes pronunciamientos al respecto.

10. También relacionado con el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, unido a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE) y del principio de legalidad penal (art. 25 CE), el recurrente denuncia en el motivo cuarto de su demanda todas estas vulneraciones por la total inobservancia de la, por dicha parte denominada, condición objetiva de procedibilidad constituida por la competencia previa del Tribunal de Cuentas para fiscalizar la actuación del señor Vera respecto del uso y destino dado a los fondos reservados, a los efectos de determinar si actuó dentro del marco de la legalidad y en el ejercicio de sus competencias o fuera de ellas, concretando, en su caso, la supuesta responsabilidad civil presuntamente derivada de un pretendido delito continuado de malversación de caudales públicos. En definitiva, denuncia el incumplimiento bien de una declinatoria de jurisdicción basada en el art. 674 LECrim, bien de una cuestión prejudicial devolutiva por parte del órgano judicial.

Conviene advertir que el demandante de amparo construye su argumentación sobre la base de afirmar la competencia del Tribunal de Cuentas con carácter previo. Así resulta de la literalidad de la demanda al referirse en el desarrollo de su motivo cuarto a que «resulta necesario precisar, con “carácter previo”, si existe alguna cantidad realmente malversada y, posteriormente, determinar su cuantía, siendo tal cometido competencia exclusiva y excluyente del Tribunal de Cuentas, para “después” poder calificar como “delictivo” dicho comportamiento por parte de los Tribunales de Justicia. Por ello la intervención “previa” del Tribunal de Cuentas no es un invento». Más adelante se alude en el mismo motivo de la demanda de amparo a que «la actuación jurisdiccional contable “debería haber paralizado” el presente procedimiento penal», y a que «es necesario que, además, “se suspenda la tramitación” de la causa penal». Finalmente, el enfoque de la queja que ahora analizamos se ve refrendado en algún otro pasaje de la demanda (motivo once) que se refiere a «la arrogancia procesal de no haber “suspendido” para que el Tribunal de Cuentas llevara a cabo su labor constitucional fiscalizadora y la “concreción del objeto material desviado o sustraído». Por lo demás tal planteamiento resulta coherente con el efectuado ante la jurisdicción ordinaria y resuelto en las Sentencias de instancia y casación. Consecuentemente, nuestro enjuiciamiento habrá de ceñirse al aspecto concretamente planteado, dejando al margen toda consideración sobre otras zonas de confluencia de las jurisdicciones contable y ordinaria (particularmente los órdenes penal y contencioso-administrativo de la jurisdicción).

Concretado el objeto de nuestro enjuiciamiento, hemos de partir de que, además de las funciones de fiscalización atribuidas al Tribunal de Cuentas por el art. 136 CE, este tiene también relevantes funciones de enjuiciamiento contable que poseen un indudablemente carácter jurisdiccional reconocido por este Tribunal (STC 215/2000, de 18 de septiembre). Es precisamente el reconocimiento de tal carácter lo que dota de sentido a la previsión incorporada al art. 49 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, según el cual «[l]as resoluciones del Tribunal de Cuentas, en los casos y en la forma que determine su Ley de Funcionamiento, serán susceptibles del recurso de casación y revisión ante el Tribunal Supremo.» Y es también la naturaleza jurisdiccional de las funciones de enjuiciamiento contable que tiene atribuidas dicho Tribunal la razón que explica que el art. 31.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 18 de mayo,

de conflictos jurisdiccionales, considere a los órganos de la jurisdicción contable como comprendidos, a estos efectos, en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como en efecto así lo entiende el Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales en su Auto de 25 de enero de 2006. Se constata así la doble naturaleza de las funciones ejercidas por el Tribunal de Cuentas. Pues mientras que el Tribunal de cuentas ejerce funciones de fiscalización actúa como órgano constitucional dependiente de las Cortes Generales (art. 136.1 CE), cuando ejerce funciones de enjuiciamiento contable lo hace como órgano jurisdiccional, y sus resoluciones son recurribles ante el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, esto es, ante el Tribunal Supremo (art. 123.1 CE).

La consecuencia que inmediatamente se deriva de lo acabado de exponer es que, con el enfoque constitucional que nos es propio, la cuestión suscitada ha de ser resuelta por aplicación de nuestra reiterada doctrina (por todas STC 220/2009, de 21 de diciembre), a tenor de la cual «las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (por todas, STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9). No puede confundirse, por tanto, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2, y 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 4).»

La cuestión se desplaza por tanto a la fiscalización de si la respuesta dada por los órganos judiciales es irrazonable, arbitraria o incurre en error patente, canon que supera la argumentación empleada por los órganos judiciales. En efecto, el examen de las resoluciones judiciales de instancia y de casación revela que la Audiencia Provincial (primero en el Auto de 28 de septiembre de 2001, fundamento jurídico 5, que desestimó las cuestiones previas, y luego en la Sentencia de condena, fundamento jurídico 3) y el Tribunal Supremo (fundamento jurídico 4 de la Sentencia dictada en casación) se pronunciaron expresamente sobre esta cuestión, al desestimar la tesis del recurrente y afirmar que la interpretación de los arts. 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y 49.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas, atribuye preferencia a la jurisdicción contable en su ámbito propio, esto es, al contable, al paso que los arts. 16 y 17 de la misma ley excluyen toda competencia de la jurisdicción contable para el enjuiciamiento de hechos constitutivos de delito y las cuestiones de índole civil o laboral o de otra naturaleza encomendados al conocimiento de los órganos del Poder Judicial. De modo que la interpretación conjunta de estos preceptos con el art. 117 CE —unidad y exclusividad de la jurisdicción ordinaria— y con los arts. 10 y 44 LOPJ —preferencia de la jurisdicción penal sobre cualquier otra y exclusión del conocimiento prejudicial de aspectos penales por cualquier otra jurisdicción— conducen a los órganos judiciales a afirmar que la declaración de responsabilidad penal no puede declinarse a favor de la jurisdicción del Tribunal de Cuentas al objeto de que este declare previamente a la actuación de la jurisdicción penal la existencia de un hecho punible o alguno de sus elementos —como lo es la legalidad o ilegalidad de los fondos públicos y la cuantificación de la malversación—, pues ello compete de manera exclusiva en los órganos judiciales del orden penal. La argumentación judicial se cierra con la consideración de que la preferencia de la jurisdicción penal no impide que el citado Tribunal declare, *a posteriori*, el alcance de las posibles responsabilidades de tipo contable que pudieren resultar, las cuales no tienen por qué coincidir con las declaradas por la jurisdicción penal, ya que la contable obedece a otros criterios y finalidades. En otras palabras, sostienen que la pretensión del recurrente de que el Tribunal de Cuentas sea quien decida, a los efectos penales, la cantidad malversada y su valoración desde el punto de vista culpabilístico, «es tanto como sustraer del Poder Judicial, en este caso representado por la jurisdicción penal, una función que

constitucionalmente le viene atribuida. Ni el Tribunal de Cuentas condiciona la convicción que pueda alcanzar el Tribunal Penal en uso de la facultad que le confiere el art. 741 LECrim, ni la decisión de la jurisdicción penal condiciona al Tribunal de Cuentas.»

No es función de este Tribunal pronunciarse sobre cuál de las interpretaciones de los preceptos legales que articulan las relaciones entre el órgano jurisdiccional penal y la jurisdicción contable, es la más correcta. Se trata de una cuestión de legalidad que está encomendada a los órganos de la jurisdicción ordinaria (en particular al Tribunal Supremo, en el que converge también la jurisdicción contable a través del recurso de casación que cabe interponer en esta materia, pero también al Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales al resolver los conflictos entre ellas), razón por la cual nuestra competencia se detiene en la constatación de que la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los órganos judiciales frente a los que se demanda amparo, es razonable y no arbitraria ni patentemente errónea. Y no lo es la interpretación efectuada por la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo que da preferencia a la jurisdicción penal sobre otra jurisdicción para conocer de la totalidad de los elementos integrantes del hecho delictivo, pues, de un lado, tal preferencia la derivan los órganos judiciales de la interpretación conjunta de las normas reguladoras de la competencia y jurisdicción del Tribunal de Cuentas cuando ejerce funciones de enjuiciamiento (art. 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y arts. 16, 17 y 49.3 Ley de funcionamiento del Tribunal de Cuentas), de las que proclaman la preferencia de la jurisdicción penal (arts. 10 y 44 LOPJ) y, finalmente, del diseño constitucional del Poder Judicial que se deriva del art. 117 CE, sin que por ello se ignore ni desconozca la competencia de la jurisdicción contable en el ámbito que le es propio.

11. La misma suerte ha de correr el motivo quinto del recurso de amparo, basado en la alegada lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, con proscripción de la indefensión, y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), al haberse admitido al inicio del juicio oral la presentación extemporánea de un nuevo escrito de acusación por parte del Ministerio Fiscal, modificando los hechos delictivos objeto de acusación, así como las penas respecto de uno de los acusados.

En efecto, tal y como razonan los órganos judiciales de instancia y casación, al plasmarse por escrito el cambio operado por el acusador público respecto de cuatro acusados al comienzo del juicio, con independencia de su carácter extemporáneo o no, ello no supuso situación de indefensión material alguna en la medida en que la acusación dirigida contra el demandante no sufrió alteración de ningún género, y, además, el recurrente tuvo la ocasión de conocer el contenido de dicho escrito y de reaccionar, ejerciendo sin restricciones su derecho de defensa.

Ahora bien, la alegación que plantea el actor se dirige sobre todo a relativizar la credibilidad de las declaraciones inculpatorias realizadas por los acusados beneficiados por el nuevo escrito de acusación como prueba de cargo constitucionalmente apta para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia del recurrente, materia que será examinada más adelante, al enjuiciar ese motivo de impugnación.

12. El sexto motivo de la demanda de amparo contiene la última de las quejas relacionadas con la lesión del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva con proscripción de la indefensión y a la defensa contradictoria (art. 24 CE), lesión que se entiende producida por la tardía imputación del recurrente en el procedimiento, con lesión de lo dispuesto en el art. 118 de la ley procesal penal.

Constituye jurisprudencia reiterada de este Tribunal que el art. 24 de la Constitución prohíbe que el inculpado no haya podido participar en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales o que la acusación se «haya fraguado a sus espaldas», de forma que el objetivo y finalidad del art. 118 LECrim reside en informar al acusado acerca de su situación para que pueda ejercitar su derecho de defensa y evitar, de esta forma, una real indefensión derivada del desconocimiento de su condición procesal. Reiterando esta doctrina y extractando la anterior, en la STC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6 (igualmente,

SSTC 19/2000, de 31 de enero, FJ 5; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 3; y 87/2001, de 2 de abril, FJ 3), hemos sostenido que la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa contradictoria ha sido concretada por este Tribunal en tres reglas ya clásicas (STC 273/1993, de 20 de septiembre): a) nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado; b) como consecuencia de lo anterior, nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación; y c) no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testimoniales, cuando de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario. Ahora bien, si las leyes procesales han reconocido, y este Tribunal recordado, la necesidad de dar entrada en el proceso al imputado desde su fase preliminar de investigación, lo es sólo a los fines de garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra él, aun en la fase de investigación, situaciones materiales de indefensión. Pero la materialidad de esa indefensión, que constituye el objeto de nuestro análisis, exige una relevante y definitiva privación de las facultades de alegación, prueba y contradicción que desequilibre la posición del imputado.

Como el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado ponen de manifiesto en sus escritos de alegaciones, en el presente supuesto nada se alega en la demanda de amparo, huérfana de argumentación en este extremo, sobre la supuesta indefensión con relevancia constitucional que habría padecido el demandante por el denunciado retraso en la imputación, constatándose, por el contrario, que la instrucción no se realizó a sus espaldas y que desde que éste intervino en ella lo hizo con asistencia letrada y plenas facultades de defensa, pudiendo proponer, intervenir en la práctica y asistir a cuantas diligencias estimó oportunas. Así pues, el demandante de amparo no se vio privado de intervenir en la fase de instrucción del proceso, sino sólo en sus primeros momentos, ni del conocimiento de su condición de imputado cuando judicialmente se le atribuyó, ni del ejercicio de sus derechos de defensa. En consecuencia, la posibilidad de participación del recurrente en amparo se produjo más tarde de lo que él deseaba, pero con antelación suficiente para ser oído, alegar y participar en la causa antes de cualquier acusación formal, pues su imputación tuvo lugar tres o cuatro años antes de la transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, tiempo más que suficiente (como recuerda el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico 7 de la Sentencia impugnada) para que el demandante de amparo desplegara en su plenitud su derecho de defensa.

13. El recurrente en amparo considera vulnerado su derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), al no haberse admitido la práctica de comisiones rogatorias en determinados paraísos fiscales, y al haberse denegado la comparecencia de un perito para que ratificara el informe elaborado acerca del valor de una finca finalmente decomisada en la Sentencia de condena. La primera de las dos quejas relativas a la prueba ha sido inadmitida en el fundamento jurídico 4 de esta resolución por incumplir lo dispuesto en los arts. 50.1 a) y 44.1 a) LOTC, a cuyo texto nos remitimos. Hemos, pues, de examinar la segunda de las denuncias relativa a la ausencia de un determinado perito en el acto del juicio oral probatorio.

Para el análisis de fondo de esta cuestión, conviene recordar, siquiera brevemente, la doctrina de este Tribunal al respecto. Hemos declarado de manera reiterada que el derecho a la prueba previsto en el art. 24.2 CE es un derecho de configuración legal, correspondiendo al legislador establecer las normas reguladoras de su ejercicio en cada orden jurisdiccional. Por lo tanto, para entenderlo vulnerado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecido, sin que este derecho faculte para exigir la admisión de todas las pruebas propuestas, sino sólo de aquellas que sean pertinentes para la resolución del recurso. Hemos declarado, además, que corresponde a los órganos judiciales la decisión sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas propuestas, que podrán rechazar de forma motivada cuando estimen que las mismas no son relevantes para la resolución final del asunto litigioso. En consecuencia, debe ser imputable al órgano judicial la falta de práctica de la prueba

admitida o la inadmisión de pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o con una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria e irrazonable, debiendo entenderse que, fuera de estos supuestos, corresponde a la jurisdicción ordinaria el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas en ejercicio de la potestad jurisdiccional otorgada por el art. 117.3 CE, así como su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado, fallando en consecuencia. Finalmente, es necesario que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente por ser aquella decisiva en términos de defensa, lo que exige que el recurrente haya alegado su indefensión material en la demanda de amparo. Esta exigencia se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe razonar en esta vía la relación entre los hechos que se quisieron probar y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas; por otro lado, debe argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso *a quo* podía haber sido favorable a sus pretensiones de haberse aceptado y practicado la prueba propuesta (SSTC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; 129/2005, de 23 de mayo, FJ 3; 244/2005, de 10 de octubre, FJ 5; 308/2005, de 12 de diciembre, FJ 4; y 42/2007, de 26 de febrero, FJ 4).

La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso nos lleva a la desestimación de este motivo porque, como puso de manifiesto la Sala de casación en su Sentencia (fundamento jurídico 8), la falta de práctica de este medio de prueba no fue determinante de una situación efectiva de indefensión del actor. En efecto, es cierto que el perito de cuya ausencia se queja el recurrente no compareció al juicio oral por razones ajenas a su voluntad y diligencia, pero también lo es que el valor de la finca en cuestión («La Berzosilla», sita en Torrelozanes) asumido por la Sala *a quo* fue «el más favorable al reo» al que se acogió la defensa del recurrente «con entusiasmo» [ver el fundamento jurídico 20, letra C), páginas 71 y 72, de la Sentencia dictada en primera instancia], por lo que la falta de práctica del discutido medio de prueba pericial fue irrelevante a los efectos de determinar el valor de mercado de la indicada finca finalmente apreciado por la Audiencia Provincial de Madrid.

14. En el octavo motivo del recurso de amparo, el demandante invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con proscripción de la indefensión, a la defensa y a un proceso contradictorio y con las debidas garantías (art. 24.1-2 CE), al haberse acordado, al amparo del art. 127 Código penal (CP), el comiso de dos fincas pertenecientes al difunto don Enrique Esquiva y su esposa (suegros del demandante), sin haber sido parte en el proceso, por falta de citación y emplazamiento judicial de los mismos. El recurrente sostiene que, como consecuencia de dicha irregular actuación judicial, se ha visto obligado a lo largo del proceso a intentar defenderse de una imputación (la atribución de la titularidad de tales fincas) frente a la cual tenía enormemente limitadas sus posibilidades de defensa al verse obligado a acreditar la existencia de un hecho negativo (*probatio diabolica*), esto es, que no era propietario de tales fincas. En definitiva, el actor sostiene que como consecuencia de la falta de emplazamiento de los propietarios de las fincas finalmente decomisadas, ha tenido que soportar la carga de la prueba de un hecho negativo, cual es acreditar que las dos fincas decomisadas no eran de su propiedad sino de sus suegros.

El demandante de amparo se extiende en consideraciones dirigidas a sostener que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de su suegro, señor Esquiva, porque se acordó el comiso de las fincas de éste, conocidas como «El Relumbrar» y «La Berzosilla», sin que los órganos judiciales hubieran dado ocasión al señor Esquiva para mostrarse parte en el proceso en el que se ventilaban sus intereses, reproche que hace extensivo respecto a la señora Muñoz debido a que las referidas fincas fueron adquiridas para la sociedad de gananciales de ambos. Pues bien, en tal alegación ha de distinguirse con claridad la posición de los titulares de dichos derechos fundamentales y la del demandante de amparo que, no siendo titular de los mismos, pudiera resultar afectado en los suyos como consecuencia de la pretendida vulneración de los de aquéllos.

a) Con respecto a lo primero este Tribunal ya dio respuesta a la cuestión suscitada al inadmitir el recurso de amparo 6944-2004, poniendo de manifiesto que ambos cónyuges (el señor Esquiva y su esposa, folio 15238 de las actuaciones) «se dirigieron por escrito al Juzgado argumentando que ellos poseían bienes y dinero suficiente para afrontar sus inversiones con el producto de la ferretería»; que don Enrique Esquiva Muñoz asumió la representación de su padre (folio 15.192 documentación referida a la sociedad de gananciales de sus padres), «volviendo a declarar en el Juzgado al folio 16.337, sin que ante el juez ni menos en el acto de la vista al que acudió alegara en ningún momento defecto alguno respecto a la audiencia de su madre, aclarando en el acto del juicio oral que él era quien personalmente se ocupaba del negocio de sus padres (en plural)»; e, igualmente, que otra hija del matrimonio (doña María Ángeles) «también había comparecido ante el Juez, aport(ando) documentos de los negocios e inversiones de sus padres a los folios 15.187 y 15.242, manifestando en el juicio, al que acudió, que ella personalmente hizo las gestiones para adquirir los bienes inmuebles, precisando que actuaba en nombre de sus padres (en plural) en razón a que eran mayores.»

Igualmente hacíamos hincapié en que tanto el Ministerio Fiscal como la Abogacía del Estado solicitaron en sus escritos de acusación que se diera traslado de los mismos a don Enrique Esquiva González «ya que se solicitaba por dichas acusaciones el comiso de las fincas sitas en los términos de la Higuera y Alpera una y en la zona conocida como “La Berzosilla” en Torreldones, la otra». El Tribunal *a quo* citó a los representantes legales (los hijos —entonces recurrentes—) del señor Esquiva (pues ya se encontraba gravemente enfermo) el 9 de marzo de 2001, es decir, seis meses antes de iniciarse el juicio oral. También aludíamos a que «dichos representantes que son sus hijos don Enrique, doña María Ángeles y doña Amelia Esquiva Muñoz (según poderes obrantes al rollo de Sala —folios 182 a 202—) comparecieron ante el Tribunal y en escrito de 21.03.01, tras darse por enterados de que podrían intervenir como parte en el juicio, manifestaron que decidían no hacerlo (folio 203).»

Como consecuencia de lo anterior rechazamos la existencia de indefensión material a la vista de que los señores Esquiva tuvieron conocimiento del proceso penal (pues fueron citados para comparecer en calidad de «responsable civil subsidiario o al menos, de tercero civilmente afectado, en la representación que tiene acreditada» —requerimiento de 9 de marzo de 2001 realizado por el Magistrado Ponente de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid), así como de la expresa petición contenida en los escritos de acusación del Fiscal y de la Abogacía del Estado de que las fincas fueran decomisadas como así, finalmente, sucedió. Si, a pesar de tal conocimiento, decidieron libremente permanecer en una actitud pasiva (como se desprende del contenido del escrito presentado por los tres hijos del matrimonio, al menos dos de ellos con los citados poderes de representación en juicio en nombre de sus padres, con fecha de 23 de marzo de 2001 —folios 203 y 204), señalábamos entonces que no puede ahora sostenerse ante este Tribunal, la vulneración del derecho de defensa ni la proscripción de indefensión, pues fueron ellos mismos quienes provocaron la situación que entonces denunciaron.

b) El rechazo que en su día efectuamos de toda indefensión supuestamente padecida por los suegros del demandante de amparo conduciría a rechazar la pretendida indefensión del demandante de amparo en la medida en que ésta se construye sobre la base de aquella. Ahora bien, prescindiendo de un análisis lógico-formal como el apuntado, hemos de indagar si el demandante fue colocado o no en situación de indefensión material, única que este Tribunal tutela, por no haber podido interrogar a quienes pudieran haber declarado sobre los hechos controvertidos cualquiera que fuese la condición en que pudieran haber comparecido (responsable civil, tercero civil afectado, testigo).

Pues bien, forzoso resulta reconocer que el hecho de que los señores Esquiva decidieran libremente no comparecer como parte en el proceso pese a haber sido instruidos de la posibilidad de hacerlo (y en todo caso de tener conocimiento de la existencia de un proceso que podría afectarles patrimonialmente) no impedía que el demandante de amparo propusiese la declaración testifical de quienes podían arrojar luz sobre los hechos controvertidos, sin que en la demanda de amparo se aduzca haber

padecido limitación alguna al respecto que procediese del poder público frente al que se demanda amparo, esto es, de los órganos judiciales. Es más, tal como hemos recogido en el apartado precedente de este fundamento jurídico, en las sesiones del juicio oral tuvo lugar la declaración testifical de dos de los hijos del matrimonio Esquiva (don Enrique y doña María Ángeles Esquiva Muñoz) que, en su condición de apoderados del matrimonio, fueron interrogados con entera libertad por las partes, incluido el demandante de amparo a través de su Letrado. A lo que ha de añadirse que, tal como reconoce el demandante de amparo [fundamento VIII, apartado c)], el señor Esquiva González y su esposa fueron citados como testigos en el juicio, si bien, atendida la enfermedad que padecía el señor Esquiva, su declaración fue leída en el acto del juicio oral en virtud de lo dispuesto en el art. 730 LECrim, a lo que, por lo demás no se formula objeción alguna en la demanda de amparo por venir avalada su utilización por constante doctrina constitucional (por todas STC 134/2010, de 2 de diciembre).

Finalmente, descartada la existencia de indefensión material, no sobra precisar que, contrariamente a lo que afirma el demandante, las resoluciones frente a las que se demanda amparo no exigieron de aquél la prueba de un hecho negativo, exigencia que pudiera causar indefensión, sino que fue la acusación quien tuvo que probar que el verdadero adquirente y propietario de las dos fincas de que tratamos fue el demandante de amparo y no don Enrique Esquiva, que aparecía como titular formal de los inmuebles. La prueba de este hecho tuvo lugar a través de prueba indiciaria, de suerte que el demandante de amparo, tal como acabamos de ver, pudo ejercer con absoluta libertad su derecho a alegar y probar en relación con los indicios o hechos base a partir de los cuales se tiene por acreditado el hecho consecuencia (la adquisición de las fincas por el demandante), así como rebatir la racionalidad y suficiencia de la inferencia realizada para llegar a tal conclusión.

Consecuentemente, ninguna actuación de los poderes públicos frente a cuyas resoluciones se demanda amparo, estuvo en el origen de la marginación procesal que se denuncia como indirectamente causante de indefensión en el demandante, sin que, de otra parte, se aduzca haber tomado por éste iniciativa alguna para reparar la indefensión que injustificadamente se esgrime.

15. El recurrente formula dos motivos basados en la lesión del art. 24.2 CE dirigidos a impugnar la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo desestimatoria de su recurso de casación; el primero se centra en la lesión de del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, en su vertiente del Juez imparcial, y el segundo en la del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el cual ha sido ya inadmitido.

Con respecto a la primera cuestión, esto es, la alegada infracción del derecho a un Juez imparcial a causa de haberse denegado la recusación del Presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el demandante de amparo sostiene que el indicado Magistrado se encontraba contaminado para conocer del recurso de casación al haber actuado como Ponente en la causa especial núm. 2530-1995, conocida como «caso Marey», en la que fue condenado como autor de un delito de malversación de caudales públicos y otro de secuestro, habiendo tomado contacto directo con hechos seriamente relacionados con los que constituían el objeto de su recurso. De ahí que, en la tesis de la demanda, el Magistrado recusado tenía o podía tener prejuicios graves contra el demandante en relación a la autoría del delito de malversación de caudales públicos que con posterioridad, en solitario, se volvía a discutir. El Tribunal Supremo, mediante Auto de 17 de junio de 2004, desestimó el incidente por entender, en síntesis, que el hecho de que el Magistrado recusado hubiese intervenido en un procedimiento distinto del que ahora se tramitaba no se subsume en motivo alguno de los previstos en el art. 219 LOPJ, dado que el invocado por el recurrente (el motivo 11 del citado precepto, «haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia») no es aplicable al caso, al tratarse de procedimientos distintos.

Es un hecho incontrovertible que tanto en el proceso que da origen a este recurso de amparo como en el que tuvo por objeto el llamado «caso Marey» (STS 2/1998, de 29 de julio, causa especial núm. 2530-1995, luego enjuiciado, entre otras, en la STC 69/2001,

de 17 de marzo, que resolvió el recurso de amparo deducido por el propio demandante) se enjuiciaron delitos de malversación de caudales públicos, así como que el demandante resultó condenado en ambos procesos. Sin embargo ha de constatar que su objeto fue distinto, pues en el resuelto en aquella causa especial se enjuició la utilización de fondos reservados para pagar mercenarios con el fin de que secuestraran a una persona en Francia (siendo además el delito de malversación conexo con el de secuestro), mientras que en el proceso penal ahora sujeto a nuestra decisión se enjuició la sustracción de dinero procedente de los fondos reservados para enriquecimiento personal de altos cargos del Ministerio del Interior, así como del propio demandante de amparo. De modo que el órgano judicial se enfrentó a la apreciación de cada uno de los hechos pretendidamente constitutivos de delito de malversación en sí mismos considerados (pero agrupados para constituir un solo delito continuado) sin que la decisión tomada sobre la sustracción de fondos para pagar el secuestro enjuiciado en la causa especial núm. 2530-1995 supusiera un juicio anticipado o toma de postura previa sobre los que había de juzgar en la causa que da origen al presente proceso de amparo constitucional. Y es que, por más que el *nomen iuris* del delito cometido y el artículo que lo tipifica en el Código penal sea el mismo, la estructura de los hechos enjuiciados en uno y otro proceso (sustracción de fondos reservados en beneficio propio y de otros altos cargos del Ministerio del Interior en un caso, y su utilización para un fin ilícito como el secuestro de una persona en territorio francés en el otro) es radicalmente distinta. De ahí que quepa descartar que quien formó parte del órgano judicial que enjuició la causa especial núm. 2530-1995, pudiera tener tomada postura previa sobre la culpabilidad del demandante de amparo en el proceso *a quo*.

A las anteriores consideraciones no se opone que la relación entre la totalidad de las parciales y continuas sustracciones a lo largo del tiempo, incluida la enjuiciada en el llamado «caso Marey», determinase que el órgano judicial integrase a efectos penológicos la conducta constitutiva de malversación entonces enjuiciada en el llamado «caso Marey» en el delito continuado de malversación sancionado en el proceso que da origen a este amparo constitucional.

Consecuentemente, las sospechas del recurrente han de considerarse infundadas porque, como reiteradamente ha declarado este Tribunal, la vertiente objetiva de la garantía de imparcialidad se refiere, como su propio nombre indica, al objeto del proceso y asegura que el juzgador no haya tenido un contacto previo con el *thema decidendi* y, por tanto, que se acerque al mismo sin prevenciones en su ánimo (por todas STC 44/2009, de 12 de febrero), debiéndose tener en cuenta que en esta materia no bastan las meras sospechas de quien aduce la vulneración de la imparcialidad, sino que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (recientemente STDEH de 6 enero de 2010, caso Vera Fernández-Huidobro), «el elemento determinante consiste en saber si se pueden considerar los temores del interesado como objetivamente justificados (*Ferrantelli y Santangelo c. Italia*, §58, 7 de agosto de 1996, Colección 1996-III, y *Wettstein c. Suiza*, núm. 33958/96, §44, CEDH2000-XII).» En tal sentido, en el reciente ATC 51/2011, de 5 de mayo, hemos recordado que entre las causas significativas de una posible inclinación previa objetiva del Magistrado que ha de juzgar un determinado asunto se encuentra «el pronunciamiento sobre los hechos debatidos en un pleito anterior (SSTC 138/1994, de 9 de mayo, FJ 7; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; y SSTEDH de 7 de agosto de 1996, caso *Ferrantelli y Santangelo*, y de 26 de agosto de 1997, caso *De Haan*)» (STC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 3). Ahora bien, en el supuesto ahora examinado, al igual que en el resuelto por el ATC acabado de citar, no puede considerarse con el prisma de la imparcialidad objetiva que el cuestionado Magistrado haya quedado prevenido en su ánimo al tener que decidir sobre un recurso extraordinario de casación dirigido a impugnar una Sentencia dictada en otro proceso penal, cuyo objeto es, por tanto, diferente porque el *thema decidendi* de uno y otro eran distintos (malversación y secuestro unidos en concurso medial, en el primero, y delito continuado de malversación para el provecho particular de los caudales públicos, en el segundo).

16. El tercer motivo de la demanda de amparo se funda en la lesión de los principios *non bis in idem*, de legalidad y de tipicidad del art. 25 CE, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no haber apreciado los órganos judiciales autores de las Sentencias impugnadas la excepción de cosa juzgada respecto de los casos denominados «Marey» y «Lasa-Zabala» (en los que ya había sido juzgado el recurrente por el delito de malversación), ni respecto del Auto de sobreseimiento de 26 de septiembre de 1994, así como por la denegación de la acumulación de procedimientos incoados sobre el mismo objeto.

El principio *non bis in idem*, que en su dimensión material (prohibición de duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento) hemos considerado, desde la STC 2/1981, de 30 de enero, parte integrante del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), posee también una dimensión procesal (prohibición de duplicidad de procesos sancionadores en esos casos) a la que este Tribunal, desde la STC 159/1987, de 26 de octubre, ha reconocido relevancia constitucional, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y a la denominada cosa juzgada material. Como dijimos en la precitada STC 159/1987, FJ 2, «en el ámbito, pues, de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar —a salvo el remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional— un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría, sin duda, la tutela judicial dispensada por la anterior resolución firme». Por lo tanto el presupuesto para la aplicación de dicho principio es que se inicie un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos enjuiciados en otro que ha concluido con una resolución judicial que produzca el efecto de cosa juzgada [SSTC 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 4; 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 b); y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3].

Por lo que respecta al objeto de nuestro análisis, a partir de la doctrina sentada por el Pleno de este Tribunal en la STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5, nos compete analizar, en primer lugar, si se da el presupuesto de la interdicción de incurrir en *bis in idem*, esto es, si existió la triple identidad requerida, de sujetos, hechos y fundamentos, pues «la triple identidad constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en *bis in idem*, sea éste sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, ya que éstos no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento».

No obstante, como también precisa esta Sentencia, la revisión de las resoluciones judiciales acerca de si concurren o no las identidades a las que acabamos de referirnos la hemos de realizar respetando los límites de esta jurisdicción constitucional de amparo. Por tanto, ha de partirse de la acotación de los hechos llevada a cabo por los órganos judiciales y de la calificación jurídica de estos hechos realizada por ellos, «dado que, de conformidad con el art. 44.1 b) LOTC, en el examen de la vulneración de los derechos fundamentales este Tribunal Constitucional no entrará a conocer “de los hechos que dieron lugar al proceso” en el que se ocasionaron las vulneraciones que se alegan en amparo, y, dado que el art. 117.3 CE atribuye a los Jueces y Tribunales la potestad jurisdiccional, siendo, por consiguiente, tarea atribuida a éstos tanto la delimitación procesal de los hechos como su calificación jurídica conforme a la legalidad aplicable» (STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5).

17. La aplicación de la indicada doctrina conduce a la desestimación del presente motivo en la línea argumental ya empleada en las resoluciones judiciales frente a las que se demanda amparo.

a) Comenzando por la dualidad punitiva que, en opinión del demandante, se habría producido como consecuencia de que Rafael Vera fue condenado por delito de malversación de caudales públicos en el ya mencionado «caso Marey», hemos de reiterar que, siendo indiscutible que se da la identidad subjetiva y que el mismo fundamento

jurídico concurre en los dos delitos de malversación, no concurre en cambio la identidad objetiva precisa para entender vulnerada la prohibición de reiteración punitiva. Para llegar a esta conclusión carece de trascendencia constitucional que el enjuiciamiento del delito de malversación junto con el de secuestro que fue objeto del «caso Marey» encontrase justificación o no en las reglas de la conexión delictiva y la unidad de enjuiciamiento de los hechos en un único sumario a los que alude el Tribunal Supremo en su resolución como intérprete supremo de la legalidad ordinaria. Lo que con la óptica constitucional que nos es propia únicamente interesa es que entonces se enjuició y consideró constitutivo de delito de malversación de caudales públicos el empleo de fondos reservados para pagar a los secuestradores de Segundo Marey, mientras que en la causa penal de la que deriva este recurso de amparo se enjuició la disposición de dinero de los fondos reservados para beneficio particular de algunos altos cargos del Ministerio del Interior y del propio demandante de amparo.

Cuestión diferente, pero que parte de la apreciación de la divergencia fáctica mencionada, es que los órganos judiciales, a la vista de que aquellos hechos podrían haberse integrado en los que fueron enjuiciados como un solo delito continuado de malversación en el proceso que nos ocupa, hayan aplicado las reglas de determinación de la pena propias del delito continuado de modo que el enjuiciamiento separado de aquellos hechos y de éstos no acarree una mayor penalidad. Esta decisión —la de apreciar o no la continuidad delictiva entre los hechos enjuiciados en ambas causas— corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria en cuanto implica la subsunción de los hechos en la norma penal, de modo que sólo será fiscalizable a través del recurso de amparo cuando, de acuerdo con reiterada doctrina constitucional (por todas, STC 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3) aquella aplicación «carezca de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento de la posible literalidad del precepto, sea por la utilización de las pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación al ordenamiento constitucional vigente». En el presente caso la Audiencia Provincial, con el refrendo posterior del Tribunal Supremo al desestimar el recurso de casación, optó además por la solución que más favorecía al demandante —la continuidad delictiva de los hechos enjuiciados en ambas causas frente a considerarlos delitos autónomos— y extrajo las consecuencias penológicas propias de la continuidad aun cuando los hechos fueron enjuiciados en procesos penales distintos.

Consecuentemente, ni existía la necesaria identidad de hechos característica del *bis in idem*, ni, una vez apreciada la integración de los hechos enjuiciados en uno y otro proceso en la unidad propia del delito continuado, su enjuiciamiento separado conllevó exceso punitivo alguno, lo que determina la desestimación de la queja analizada.

b) Tampoco en relación con los hechos enjuiciados en el llamado «caso Lasa y Zabala», resuelta por la Audiencia Nacional en la Sentencia de 26 de abril de 2000, sumario 15-1995 puede apreciarse la identidad objetiva en la que el demandante de amparo funda la aducida vulneración de la prohibición del *bis in idem*. En efecto, aun cuando la demanda de amparo no precisa los hechos enjuiciados en el indicado proceso penal, la lectura de la indicada Sentencia por medios de general acceso revela que en el hecho probado noveno se declara que no consta qué cantidades procedentes de los fondos reservados recibieron dos de los funcionarios de policía que fueron condenados por aquellos hechos mientras estuvieron suspendidos de funciones. De donde se sigue que los hechos enjuiciados entonces, por los que Rafael Vera no resultó condenado, no son los mismos que los enjuiciados en el proceso penal terminado por las Sentencias frente a las que se demanda amparo. Por lo demás, tal como afirma el Tribunal Supremo en la Sentencia de casación, al haberse dictado Sentencia absolutoria, huelga toda consideración acerca del eventual exceso punitivo que pudiera haber implicado su enjuiciamiento independiente. Consecuentemente, tampoco en este punto merece favorable acogida la demanda de amparo.

18. Como tercera de las causas de vulneración de la prohibición de incurrir en *bis in idem* que, tal como hemos anticipado en los dos fundamentos anteriores, el demandante incluye en el motivo tercero de su demanda de amparo, se aduce la excepción de cosa

juzgada material con respecto al Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid, de fecha 26 de septiembre de 1994 (folio 223 del tomo I de las actuaciones), que procedió al archivo de las diligencias por no ser el hecho denunciado constitutivo de infracción penal. El demandante considera que esta resolución, que devino firme, goza de los efectos de la *res iudicata* al equiparse a un Auto de sobreseimiento libre por referirse a los mismos hechos, luego indebidamente enjuiciados y que han dado lugar al presente recurso.

No es ésta la primera ocasión en la que este Tribunal aborda una queja relativa a la supuesta vulneración de la faceta procesal de la prohibición del *bis in idem* que se derivaría de haberse seguido un proceso penal pese a que con anterioridad se hubiera dictado un Auto de archivo de unas diligencias previas, dictadas en el llamado proceso penal abreviado, como respuesta a una denuncia más o menos genérica de unos hechos semejantes pero con escasa o nula actividad instructora. La respuesta dada en estos casos parte de la doctrina general de este Tribunal en relación con la apreciación de la cosa juzgada por los órganos judiciales, según la cual, la prohibición del *bis in idem*, invocado por el recurrente, sólo opera respecto de Sentencias o resoluciones firmes con efectos de cosa juzgada material [así, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 b); 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3; 246/2004, de 20 de diciembre, FJ 8; y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 9]. Asimismo, recordábamos en esta última Sentencia que «la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde a la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia sólo son revisables por la justicia constitucional si resultan incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurren en error patente ya que, en otro caso, el recurso de amparo se convertiría en una nueva instancia (entre las últimas, SSTC 177/2006, de 5 de junio, FJ 3, y 318/2006, de 15 de noviembre, FJ 2). Por otra parte hemos afirmado que igualmente son cuestiones de legalidad ordinaria que, conforme al art. 117.3 CE, corresponden exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, sobre las que este Tribunal sólo puede intervenir con arreglo a los parámetros antes establecidos, las decisiones judiciales sobre si ha de dictarse o no un Auto de sobreseimiento y, si así fuera, con base en qué supuestos de los previstos en la Ley (así, SSTC 63/2002, de 11 de marzo, FJ 3, y 72/2006, de 13 de marzo, FJ 2).»

Pues bien, la aplicación de la anterior doctrina a las resoluciones judiciales frente a las que se demanda amparo conduce inexorablemente a considerar la queja del demandante desasistida de razón. En efecto, la Audiencia Provincial desestimó la existencia de cosa juzgada en el referido Auto de 28 de septiembre de 2001, fundamento jurídico cuarto; también lo hizo en la Sentencia de condena, fundamento jurídico 2; y, por último, la Sala casacional, en el fundamento jurídico 2, puntos 5 y 6, de su Sentencia. En ellas se analiza el lacónico Auto de archivo de 26 de septiembre de 1994, de menos de un folio de extensión; en particular, el contenido de la denuncia (folios 195 y ss., con fecha de registro de 8 de abril de 1994) que dio lugar a la incoación de las diligencias previas 1429-1994, subrayándose el hecho de que no se realizara ni una sola diligencia de investigación (como con razón se afirma en el referido Auto desestimatorio de las cuestiones previas —ésta era una de ellas— de 28 de septiembre de 2001, «el procedimiento sale del Juzgado y vuelve a él tras un intento de inhibición») y, a renglón seguido, se archivan las diligencias incoadas indicando como hechos «que el denunciante no es perjudicado» y, como razonamiento jurídico, «que de las actuaciones practicadas (ninguna) no resulta la existencia de hechos delictivos». Es evidente que no incumbe a este Tribunal optar por una de las diferentes teorías existentes respecto de la naturaleza de los Autos de archivo dictados por el Juez de Instrucción en las diligencias previas del denominado por la LECrim procedimiento abreviado, pues esa labor de interpretación de la legalidad ordinaria compete en exclusiva a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FFJJ 3 a 5), pero también lo es que las examinadas resoluciones judiciales han motivado de manera jurídicamente razonada y razonable acerca de la imposibilidad de que Autos como el examinado puedan producir los efectos materiales de la cosa juzgada al limitarse a inadmitir la denuncia en el umbral de las diligencias previas

y sin realizar actividad de investigación alguna, lo que se refleja en la ausencia de hechos a analizar en la tantas veces citada resolución de archivo. Por lo demás, una concepción de los Autos de archivo de diligencias previas semejante a la que ponen de manifiesto las resoluciones impugnadas —que atiende sustancialmente a la existencia o no de una instrucción penal en sentido propio— fue avalada en nuestro ATC 264/2002, de 9 de diciembre (FJ 4), al sostener que «no cabe apreciar elementos de arbitrariedad, irrazonabilidad o error en la Sentencia de apelación que, apoyándose en jurisprudencia del Tribunal Supremo, argumenta que el Auto adoptado nada más presentarse la denuncia por la Guardia Civil tras la diligencia de entrada y registro, no es susceptible de producir un efecto de cierre del procedimiento propio de la cosa juzgada», sin que tengan así eficacia de cosa juzgada material «las resoluciones judiciales por las que se rechaza una denuncia ni los Autos de sobreseimiento provisional o asimilados, incluso para los casos en que se estime que el hecho no es constitutivo de infracción penal».

19. Bajo el mismo motivo fundado en la lesión de los arts. 25.1 y 24.1 CE, el demandante de amparo también se queja de la negativa a acumular a la causa ahora examinada el sumario núm. 1-1988, rollo núm. 3-1988, de la Sección Tercera de la Sala lo Penal de la Audiencia Nacional, que había declinado su competencia a favor de la Audiencia Provincial (según el recurrente, esa causa no acumulada se encuentra en la actualidad en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, rollo núm. 47-2002). En particular, el demandante se duele de la «evidente incongruencia omisiva» en la que ha incurrido la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al desestimar su cuarto motivo de casación (basado en esta misma cuestión), pues «se encuentra totalmente inmotivada», razón por la cual este Tribunal ha de reparar la vulneración del art. 24.1 CE «por falta de motivación en este concreto extremo».

El motivo ha de ser inadmitido por incumplir el presupuesto procesal previsto en el art. 44.1 a) LOTC, dado que el recurrente no utilizó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241 LOPJ para denunciar la queja de incongruencia omisiva en la que incurrió el Tribunal Supremo al confundir dicha causa a acumular con el «caso Segundo Marey». Es doctrina reiterada de este Tribunal que el citado incidente excepcional de nulidad de actuaciones constituye «el remedio procesal idóneo» para obtener la reparación de la incongruencia del fallo. En tales casos, antes de acudir en amparo, debe solicitarse en la vía ordinaria el referido incidente de nulidad «sin cuyo requisito la demanda de amparo devendrá inadmisibile, conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC, por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial» (SSTC 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 3; 74/2003, de 23 de abril, FJ 2; y 237/2006, de 17 de julio, entre otras muchas). A mayor abundamiento, los dos Autos dictados por la Sala *a quo* desestimando la petición de acumulación (de 10 de julio de 2001 —folios 668-671 del tomo II— y 31 de julio de 2001 —folios 770-772 del tomo III—) son resoluciones que respetan el art. 24.1 CE al desestimar, de forma jurídicamente motivada, dicha petición poniendo de manifiesto la debilidad de la conexión personal existente entre ambas causas (sólo afectaba al recurrente, no así a los demás acusados), y la falta de conexión temporal, unido al hecho de que ambos procesos se encuentran en distintas fases de tramitación.

20. El motivo noveno de la presente demanda de amparo denuncia la violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El recurrente sostiene que las Sentencias impugnadas han lesionado el citado derecho fundamental al carecer de valor probatorio las declaraciones de los dos coimputados, los señores Roldán y San Cristóbal, en la medida en que no concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia de este Tribunal para que las mismas puedan alcanzar la consideración de prueba de cargo apta para enervar el derecho a la presunción de inocencia, dado que la propia Sala *a quo* reconoce que son personas de dudosa credibilidad, bien porque sus testimonios han venido guiados por móviles autoexculpatorios y de enemistad, bien por perseguir beneficios procesales. Finalmente, también sostiene que pese a expresar la Sentencia de la Sala de la primera instancia la ausencia de prueba directa de que el señor Vera

sustrajera en su propio beneficio dinero de la cuenta del Banco de España que tenía a su cargo y que tanto los señores Roldán como Sancristóbal afirmaron no saber que el recurrente sustrajera dinero, sino sólo sospecharlo, se le condenó con base en un prueba indiciaria excesivamente débil y, por ende, con vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado no comparten la tesis del demandante de amparo y consideran que las Sentencias impugnadas han respetado el derecho a la presunción de inocencia al estimar como prueba de cargo la practicada en el acto del juicio oral. En particular, la Abogacía del Estado recuerda que las declaraciones de los dos citados coimputados se han visto refrendadas por elementos externos de corroboración (la documental consistente en los movimientos de cuentas y las fechas y ritmos de entrega de cheques) y que la prueba indiciaria sobre la inversión de fondos reservados en la adquisición y mejora de dos fincas está ampliamente construida por la Sala de Madrid, por lo que se ha respetado el derecho a la presunción de inocencia.

Conforme se ha dejado anotado en los antecedentes, el demandante de amparo fue condenado como autor de un delito continuado de malversación de caudales públicos, de un lado, por haber entregado a otros altos cargos del Ministerio del Interior para su enriquecimiento personal cheques millonarios con cargo a los fondos reservados que tenía a su disposición, y, de otro, por haberse apropiado en su propio beneficio de al menos 141 millones de pesetas de los citados fondos reservados que invirtió en la compra, mejora y reforma de dos inmuebles, valiéndose de su suegro como mero testaferro.

En consecuencia, debemos analizar la aducida vulneración del derecho a la presunción de inocencia separadamente respecto de cada una de las dos conductas que el órgano judicial consideró integrantes del hecho típico y por las que, en definitiva, fue condenado el demandante en calidad de autor de un delito continuado de malversación de caudales públicos, pues respecto de cada una de ellas se aducen diferentes perspectivas o contenidos específicos del derecho a la presunción de inocencia.

21. Para abordar si se respetó o no el derecho a la presunción de inocencia del demandante, comenzaremos por recordar la doctrina constitucional relativa al derecho fundamental aducido y, en particular, en lo que se refiere a los requisitos constitucionalmente exigibles para que la declaración de un coimputado sea prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia cuando constituya la prueba única que sustente la condena. Ahora bien, inmediatamente hemos de advertir que la rememoración de tal doctrina constitucional no implica que admitamos que la prueba de la totalidad de los hechos por los que resultó condenado el demandante (ni siquiera el grupo que ahora analizamos) se sustente únicamente en las declaraciones de sus consortes en el delito, ni que podamos prescindir del análisis de conjunto de la totalidad de la prueba que sustenta la condena. Sobre ello hemos de volver cuando los analicemos en detalle, bastando ahora la prevención realizada.

a) Venimos afirmando desde la STC 31/1981, de 28 de julio, que el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. De modo que, como se declara en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, «sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, por ilógico o por insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado» (FJ 2). Constituye también doctrina consolidada de este Tribunal que «no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción,

sustituyendo de tal forma a los jueces y tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia» (por todas, STC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2). De este modo hemos declarado con especial contundencia que el examen de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia «ha de partir de la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad» [entre otras, SSTC 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 a) y 68/2010, de 18 de octubre, FJ 4], advirtiendo que esta supervisión externa que hemos de realizar para apreciar la razonabilidad del expresado discurso ha de ser «extraordinariamente cautelosa», pues, en rigor, «la función de este Tribunal no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él» (STC 66/2009, de 9 de marzo, FJ 6). Esta imposibilidad de revisar por parte de este Tribunal Constitucional los diferentes elementos probatorios en que los Tribunales penales basan su convicción, en la forma expuesta, resulta fundamentada, además, tanto por la prohibición legal de que el Tribunal Constitucional entre a valorar los hechos del proceso [art. 44.1 b) LOTC], como por la imposibilidad material de que los procesos constitucionales puedan contar con las garantías de oralidad, inmediación y contradicción que deben rodear a la valoración probatoria.

b) Por otra parte, en relación con la suficiencia de las declaraciones de los coimputados para enervar la presunción de inocencia, hemos resaltado (entre otras, SSTC 34/2006, de 13 de febrero, FJ 2 y 102/2008, de 28 de julio, FJ 3) que éstas no poseen solidez plena como prueba de cargo suficiente cuando, siendo únicas, no están mínimamente corroboradas por algún hecho, dato o circunstancia externa, y ello porque el imputado, a diferencia del testigo, no tiene la obligación de decir la verdad sino que, por el contrario, le asiste el derecho a guardar silencio total o parcialmente y no está sometido a la obligación jurídica de decir la verdad (SSTC 147/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 312/2005, de 12 de diciembre, FJ 1; 170/2006, de 5 de junio, FJ 4 y 198/2006, de 3 de julio, FJ 4). Esta exigencia de refuerzo, por otra parte, no está prefijada en términos generales, sino que se deja a la casuística la determinación de los casos en que puede estimarse que existe esa mínima corroboración, por lo que ha de atenderse a las circunstancias presentes en cada supuesto particular. Según esta doctrina, además, esa mínima corroboración ha de recaer, precisamente, sobre la participación del acusado en los hechos punibles que el órgano judicial hubiera considerado probados (SSTC 340/2005, de 20 de diciembre, FJ 2 y 277/2006, de 25 de septiembre, FJ 2), resultando que los elementos de corroboración han de hallarse expuestos en las resoluciones judiciales recurridas como fundamentos probatorios de la condena (SSTC 91/2008, de 21 de julio, FJ 3 y 102/2008, de 28 de julio, FJ 3).

c) En relación con quiénes han de ser considerados imputados a los efectos de entender aplicable la doctrina constitucional expuesta, hemos de precisar ahora que una concepción puramente formal de la condición de coimputado no resulta conforme con los valores y principios constitucionales a cuya preservación se endereza la anterior doctrina. En efecto, aun cuando una concepción formal de la condición de coimputado conllevaría que la exigencia de una mínima corroboración de su declaración sólo fuese aplicable a quien fuese juzgado simultáneamente en el mismo proceso, esto es, a quien tiene la condición formal de coacusado, hemos de extender esta garantía de la mínima corroboración de la declaración inculpativa también a los supuestos en los que tal declaración se presta por quien fue acusado de los mismos hechos en un proceso distinto y que, por esta razón, comparece como testigo en un proceso posterior en el que se juzga a otra persona por su participación en la totalidad o parte de los mismos hechos.

Así ocurre en el presente caso, en el cual el señor Roldán fue condenado con anterioridad por hechos entre los cuales se encontraba la sustracción de fondos reservados en el momento en el que el señor Vera tenía la responsabilidad sobre su

gestión. Consecuentemente, en el presente caso, la declaración de Luis Roldán, cuyo testimonio incriminatorio se pondera como elemento de prueba para la condena del recurrente, habrá de ser sometida a los criterios de suficiencia propios de la declaración de coimputado pues, pese a que el señor Roldán no ha sido enjuiciado en esta causa, ya ha sido condenado por Sentencia firme en un procedimiento anterior.

d) Igualmente, hemos sostenido, desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, que también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, habiendo afirmado este Tribunal, entre otras en la STC 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3, que el control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta esta prueba puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento «cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada» (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 24).

22. Comenzaremos con el estudio de los medios de prueba a partir de los cuales los órganos judiciales declararon probada la entrega de cheques millonarios que el demandante de amparo realizó a Luis Roldán, José María Rodríguez Colorado, Francisco Álvarez Sánchez y a Juan Ignacio López Rodríguez, todos ellos altos cargos del Ministerio del Interior, para el beneficio particular de éstos, hechos que se recogen en los apartados 1 a 9 del hecho probado quinto, y que han sido reproducidos en los antecedentes de esta resolución. A fin de abordar el análisis de la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia, los agruparemos en conjuntos homogéneos, bien entendido que nuestro análisis se detiene en la constatación de que existe prueba lícita y suficiente al efecto, pero sin que podamos aceptar pretensiones que impliquen sustituir al órgano judicial en la valoración de los indicados medios de prueba.

a) En primer lugar, aquellas entregas de cheques que según las declaraciones de Luis Roldán (materialmente coimputado) efectuaba Rafael Vera a diversos cargos del Ministerio del Interior coincidiendo con las navidades y que solían ser de siete millones de pesetas (números 5; 6, apartados 2 y 3; y 9 del hecho probado quinto). Tal imputación delictiva la considera corroborada la Audiencia Provincial con los datos obtenidos a partir del estudio que efectúa la Sentencia sobre el movimiento de cheques de siete millones de pesetas expedidos con cargo en la cuenta corriente utilizada para gestionar los fondos reservados, el cual revela que de entre los miles de cheques librados tan sólo se expidieron cheques por esa cantidad coincidiendo con los meses navideños de diciembre y enero. Pues bien, este dato objetivo utilizado por el órgano judicial, externo a la propia declaración y relativo a lo esencial de la conducta típica, ha de considerarse constitucionalmente idóneo para que la declaración de Roldán sobre este concreto punto (prestada además, añade la Audiencia Provincial, antes de que tuviera conocimiento de que los listados de cheques se hubieran incorporado al sumario, entonces declarado secreto) constituya prueba suficiente en la que basar la condena del demandante de amparo en este concreto punto. Aun así la Audiencia Provincial no extrajo de esta constatación objetiva que la totalidad de los cheques que se extendieron en esas fechas por importe de siete millones de pesetas fueran entregados por Rafael Vera conociendo su destino al enriquecimiento personal de sus receptores, sino que, de entre todas las disposiciones de fondos públicos con estas características tan sólo declaró probado que el demandante de amparo conociese el destino al enriquecimiento personal de los *accipiens* respecto de las que la propia Audiencia consideró acreditado que los

correspondientes cheques habían sido ingresados en cuentas corrientes a nombre o a disposición de Luis Roldán, José María Rodríguez Colorado y Juan Ignacio López Rodríguez, descartando otras disposiciones de las mismas características pero con respecto a las cuales no existía prueba directa del enriquecimiento personal de sus destinatarios a juicio de la Audiencia Provincial. De este modo, el órgano judicial empleó un segundo elemento de corroboración que, actuando sobre el resultado alcanzado merced al primero, restringió la declaración de hechos probados sólo a ciertas entregas de cheques, actuando así con pleno respeto a la presunción de inocencia que se dice quebrantada.

Con carácter singularizado dentro de este grupo de entregas la Audiencia Provincial declara probado que el 11 de julio de 1988 el demandante de amparo, ante la inminencia del cese del Ministro del Interior, acordó con Luis Roldán y Rodríguez Colorado la entrega de dos cheques de diez millones de pesetas que éstos ingresaron en las referidas cuentas (número 6, apartado 1, del hecho probado quinto). Para ello el órgano judicial se sirve de la declaración de Roldán, que considera corroborada por el hecho objetivo de que en el mes de julio de 1988 se extrajo de la cuenta del Banco de España la cantidad más alta jamás extraída en un solo mes, así como porque el mismo día del cese del Ministro se extrajeron de ella ochenta millones de pesetas, dato objetivo coincidente con la declaración inculpativa de Roldán en el sentido de que se repartieron fondos a causa del inminente cese del Ministro del Interior. De otro lado, como segundo elemento de corroboración se encuentra el hecho incontrovertido de la puesta a disposición de los fondos en cuentas corrientes controladas por los coacusados (folio 42, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de enero de 2002). Como argumento de refuerzo utiliza el órgano judicial la incompatibilidad entre el paralelismo de fechas y cantidades de los cheques entregados a Roldán y Rodríguez Colorado y la explicación que se proporciona para justificar que se le entregasen esos cheques (folio 44, *in fine*, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de enero de 2002).

b) Otro bloque homogéneo de hechos delictivos que cabe agrupar a fin de examinar si el órgano judicial basó la condena del demandante de amparo en prueba de cargo suficiente para enervar su derecho a la presunción de inocencia se integra por aquellas entregas a Roldán y Rodríguez Colorado (Directores Generales de la Guardia Civil y de la Policía respectivamente) efectuadas por Rafael Vera por medio de cheques de cinco millones de pesetas mensuales entre febrero de 1990 y febrero de 1991, y, a partir de esta última fecha hasta diciembre de 1993, por importe de diez millones de pesetas mensuales a favor de Luis Roldán (número 7 del hecho probado quinto).

Tampoco en relación a este conjunto de hechos delictivos se aprecia vulneración del derecho a la presunción de inocencia por insuficiencia de actividad probatoria (art. 24.2 CE). En efecto, la Audiencia Provincial utilizó la prueba directa de la emisión de los cheques y de su apropiación por Roldán y Rodríguez Colorado mediante el ingreso de los mismos en cuentas corrientes propias o controladas por ellos a través de terceros. Y a la convicción de que el demandante de amparo conocía que el destino de los cheques de cinco millones de pesetas por él emitidos era el aprovechamiento personal de Roldán y Rodríguez Colorado llega el órgano judicial a través de la declaración del coimputado Roldán que así lo afirma (en la existencia de las reuniones a partir de las cuales comienzan a emitirse los cheques si concurren los testimonios de todos los intervinientes en ellas aunque no todos en cuanto a lo tratado) y que entiende corroborada por el dato objetivo de la secuencia absolutamente regular de los cheques por cinco millones de pesetas, (más tarde dos cheques de cinco millones) adicionales a los cheques ordinarios recibidos en cada Dirección General con destino a su utilización en las atenciones propias de los fondos reservados. Pero es que respecto de estos hechos la declaración del coimputado no es prueba única que, conforme a la doctrina constitucional expuesta, requiera su mínima corroboración externa para ser suficiente a fin de destruir la presunción de inocencia, sino que con la declaración de Roldán concurren otras declaraciones testificales de quienes trabajaban en la Dirección General de la Guardia Civil (en particular el general Fuentes y el capitán Fabián) sobre el distinto destino de los cheques que mensualmente recibían («el de mayor importe se ingresaba en una caja» y

el otro o el dinero se entregaba al Director General y era conocido como «el dinero de Su Excelencia»), sobre las reclamaciones de Roldán de «su» dinero cuando se retrasaba la recepción del cheque de cinco millones, y sobre cómo desde la Secretaría de Estado se aludía entonces al envío del dinero del Director General, esto es, de Luis Roldán. Tales hechos y declaraciones, cuya valoración corresponde a los órganos judiciales y no a este Tribunal, resultan eficientes para acreditar que el demandante de amparo conocía que el destino de los dos cheques de cinco millones de pesetas era el enriquecimiento personal de sus destinatarios, respecto de los cuales el paralelismo es absoluto según pone de manifiesto la resolución judicial de instancia al analizar las declaraciones de Rodríguez Colorado —folios 53 y ss. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de enero de 2002—.

Por lo demás, en el curso argumental de la Sentencia de la Audiencia Provincial, el incremento a partir de diciembre de 1991 de uno a dos cheques de cinco millones de pesetas para beneficio propio al que se refiere el coimputado Roldán se ve corroborado con el hecho objetivo de que a partir de esta fecha se incrementa el ritmo de emisión de cheques con la misma cadencia, así como con las declaraciones testificales que afirmaron que ante el incremento de los cheques y las explicaciones que pidieron en la Secretaría de Estado obtuvieron la respuesta de que el demandante de amparo había ordenado que en lugar de cinco millones fueran diez. Consecuentemente, además de datos objetivos externos que corroboran la imputación proveniente del coimputado, la condena del demandante se basó en prueba testifical adicional que sustenta la declaración de hechos probados en este punto y sobre cuya concreta valoración nada ha de reprochar este Tribunal.

c) En un tercer grupo analizaremos la prueba de la que se valió la Audiencia Provincial para considerar probada la entrega de cantidades procedentes de los fondos reservados por Vera a Julián Sancristóbal Iguarán (tres entregas de siete millones por el tiempo que fue Gobernador Civil ente finales de 1982 y principios de 1984) y a Luis Roldán, entonces Delegado del Gobierno en Navarra (un cheque nominativo de siete millones el 10 de marzo de 1986 —números 1 y 4, del hecho probado quinto—), todas ellas como gratificaciones por el ejercicio del cargo de Gobernador Civil.

La Sentencia origen de este recurso de amparo consideró que las entregas fueron acreditadas mediante el reconocimiento de sus receptores, reconocimiento que se confirma a partir de hechos objetivos tales como la coincidencia de cantidades entre sí y con las que, según los extractos de la cuenta del Banco de España, se gratificaba en navidad a los altos cargos; las declaraciones testificales que ponen de manifiesto que la entrega de una misma cantidad en años sucesivos no puede tener por finalidad atender a gastos reservados, pues todos los intervinientes están conformes en que los Gobernadores Civiles no recibían dinero fijo sino cantidades variables en función de los concretos gastos a atender; y con el carácter nominativo entregado a Roldán, el cual resulta incompatible con el pretendido destino a gastos reservados. De ahí que, también en este punto, la certeza de que el demandante conocía el destino desviado de tales atribuciones patrimoniales, obtenida a partir de las declaraciones de los coimputados, se corrobora con los datos objetivos, obtenidos algunos de ellos a partir de declaraciones testificales, que prestan a las indicadas declaraciones el soporte constitucionalmente exigible para desvirtuar la presunción de inocencia.

Finalmente, respecto del dinero entregado por Rafael Vera a Francisco Álvarez Sánchez (quince millones de pesetas en un solo cheque) el 6 de noviembre de 1986, seis días después de su cese como director del gabinete de información de la Dirección de la Seguridad del Estado (número 8 del hecho probado 5), la convicción del órgano judicial de que el demandante de amparo se lo dio para enriquecimiento personal, deriva de que su entrega se produjo seis días después de su cese en el cargo y de que otros testigos declararon que esas compensaciones eran habituales en calidad de finiquito (Blanca Rodríguez Porto —folio 42—; Sancristóbal —folio 47 ambos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de enero de 2002—).

Lo hasta aquí expuesto revela que respecto de cada una de las entregas de dinero que, según los hechos declarados probados, realizó el demandante de amparo a diversos

altos cargos del Ministerio del Interior para su enriquecimiento personal, la convicción judicial aparece fundada en prueba suficiente de cargo, bien por basarse en declaraciones de coimputados pero corroboradas por datos objetivos, bien por concurrir junto con la declaración del coimputado otras declaraciones testificales y otros hechos que avalan estas últimas. Ahora bien, conviene no perder de vista que el análisis pormenorizado de cada conjunto de hechos parciales (cada entrega o grupo de entregas de cheques de cierta homogeneidad) integrantes de esta conducta típica —disponer de caudales públicos en beneficio de terceros por oposición al segundo hecho consistente en apropiarse de los caudales públicos en beneficio propio que luego abordaremos— encuentra justificación en la conveniencia de tratar unitariamente aquellos hechos que son declarados probados por el órgano judicial sirviéndose de los mismos elementos probatorios. Pero tal agrupación está al servicio de la claridad expositiva, sin excluir la consideración global de los hechos declarados probados y de la argumentación judicial que conduce a ellos.

En efecto, constituye doctrina reiterada de este Tribunal (por todas STC 80/2003, de 28 de abril, FJ 9) que cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia «nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado, pues como ya hemos afirmado en no pocas ocasiones no puede realizarse una operación de análisis aislado de los hechos acreditados por el Tribunal sentenciador, ni de desagregación de los distintos elementos de prueba, ni de disgregación de la línea argumental llevada a cabo por el Tribunal Supremo [léase por el órgano judicial]. Es doctrina del Tribunal absolutamente asentada que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 14; y ATC 247/1993, de 15 de julio, FJ 1). En definitiva, a este Tribunal, ante la invocación del derecho a la presunción de inocencia en los supuestos en que las declaraciones inculcatorias de coimputados aparecen como la única prueba en la que se fundamente la condena, sólo le compete verificar la aptitud de dichas declaraciones para ser valoradas como prueba de cargo, lo que se producirá cuando existan hechos, datos o circunstancias externas que avalen mínimamente su contenido. No puede entrar, sin embargo, a analizar, ni la credibilidad que merezca dicha declaración, ni, más allá del control externo de la razonabilidad de las inferencias, si los hechos han quedado acreditados a partir de tales pruebas (STC 233/2002, de 9 de diciembre de 2002).»

En el asunto sometido ahora a nuestra consideración la conducta delictiva del demandante de amparo que enjuiciamos consistió en entregar dinero de los fondos reservados que administraba como alto cargo del Ministerio del Interior a otros altos cargos del Ministerio para el enriquecimiento personal de éstos. Y lo que ahora se plantea a este Tribunal es si existe o no prueba de cargo de uno de los elementos del delito: el conocimiento del destino para lucro personal de los receptores de los fondos, destino que convierte en ilícita una entrega de fondos que, de haberse entregado para destinarlos a los usos que le son propios, habría sido absolutamente regular. Pues bien, aun cuando este elemento subjetivo, de por sí perteneciente al arcano de la conciencia, resulta de las declaraciones del coimputado Roldán respecto de la generalidad de las entregas de cheques y corroborado luego por los datos objetivos a los que ya se hizo referencia, no puede olvidarse que junto con la declaración del coimputado concurre la de otros testigos, personal del Ministerio del Interior, que avalan el conocimiento por el demandante de amparo del destino privado de los cheques de cinco millones de pesetas (luego

incrementados a dos de la misma cantidad en el caso Luis Roldán) que periódicamente se remitían a los dos Directores Generales de la Guardia Civil y de la Seguridad del Estado. De modo que tales declaraciones permiten, en un análisis global de la suficiencia de la prueba de cargo, tener por acreditado el elemento subjetivo respecto de las entregas de cheques de cuyo importe existe certeza que se beneficiaron quienes lo recibieron. De hecho, la Sentencia de la Audiencia Provincial no es ajena a esta consideración global y conjunta cuando describe en los primeros hechos probados la falta de control en la utilización de los fondos reservados y, muy singularmente, cuando en el fundamento jurídico decimonoveno, para completar su argumentación, razona la credibilidad que le merecieron las declaraciones de algunos funcionarios que, resistiendo la impopularidad que ello les acarrea, reconocieron que recibían cantidades «fuera de nómina» con carácter bastante generalizado.

Consecuentemente, tanto con una perspectiva de análisis singularizado de la actividad probatoria que condujo a tener por acreditados los grupos de disposiciones ilícitas de fondos reservados, como con la complementaria que se obtiene de un análisis global de la prueba de cargo que llevó a la declaración de los hechos probados, ha de concluirse que la presunción de inocencia del demandante de amparo fue respetada por los órganos judiciales que pronunciaron la condena y desestimaron el recurso de casación subsiguientemente interpuesto.

23. Resta por examinar si se vulneró o no el derecho a la presunción de inocencia de Rafael Vera al declarar probado (e integrarse en la condena por delito continuado de malversación de caudales públicos) que se apropió de 141 millones de pesetas de los fondos reservados del Ministerio del Interior que tenía a su cargo. Respecto de este hecho no existe prueba directa del apoderamiento del dinero, sino que la Audiencia Provincial extrajo su conclusión a partir de ciertos indicios explicitados principalmente en el fundamento jurídico vigésimo de su Sentencia, confirmada en este punto por la del Tribunal Supremo.

A fin de abordar esta cuestión bueno será recordar con la STC 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3, que «según venimos sosteniendo desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre (FJ 2), “en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes” (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediatez, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento «cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4).»

24. La aplicación de la doctrina expuesta conduce a rechazar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia respecto al apoderamiento de dinero procedente de los fondos reservados del Ministerio del Interior que se encontraban a disposición del demandante de amparo. Y ello porque la convicción judicial acerca de tal apoderamiento se extrae como una consecuencia de ciertos hechos explicitados por la Audiencia Provincial, acreditados a su vez mediante prueba directa, con un razonamiento que supera el canon de control de constitucionalidad que acabamos de exponer.

En efecto, la Audiencia Provincial dedica el fundamento jurídico vigésimo (folios 65 a 83) a exponer los cuatro hechos y una circunstancia complementaria a partir de los cuales deduce que las fincas «El Relumbrar» y «La Berzosilla», adquiridas formalmente por su suegro, lo fueron en realidad por el demandante de amparo con cargo a las cantidades de dinero en metálico procedentes de los fondos reservados del Ministerio del Interior que él administraba. Los cuatro hechos base son a su vez complejos en cuanto que a su prueba se llega a través de múltiples circunstancias acreditadas mediante prueba directa. Tales hechos son: a) la forma de adquisición de las fincas; b) el disfrute de las fincas por Rafael Vera; c) el dinero invertido en la adquisición y mejora de las fincas; y d) la situación económica de quien aparece formalmente como comprador de las fincas: el suegro del demandante de amparo.

a) Con respecto a la forma de adquisición de las fincas, «La Berzosilla» y «El Relumbrar», la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de enero de 2002, pone de relieve que las negociaciones de la compra y el pago de dos de las tres fincas que por agregación pasaron a formar la conocida como «La Berzosilla» se entendieron con doña María Ángeles Esquiva, esposa del demandante de amparo, aunque su padre estuvo presente en alguna de las negociaciones, sin que existan datos sobre quien negoció y pagó la compra de la tercera de las fincas, adquirida a don Antonio Ruiz Jarabo. Tal afirmación se deduce de las declaraciones testificales y sumariales de los vendedores, así como de la declaración de don Enrique Esquiva Muñoz (hermano de María Ángeles) en el sentido de que nadie intervenía en los negocios de su padre. En lo que hace a la finca rústica «El Relumbrar», el órgano judicial resalta que no ha sido posible averiguar la forma de pago de la finca y que resulta contradictorio que una finca que había sido adquirida como inversión por una sociedad cuyo administrador era el hermano del demandante se vendiese luego por precio ínfimo al suegro del demandante.

b) El segundo hecho base lo constituye el disfrute real de las fincas por el demandante de amparo y no por el titular formal de las mismas. A esta conclusión conduce el hecho de que la finca «La Berzosilla» constituye el domicilio habitual de Rafael Vera y que en ella ha efectuado numerosas obras de mejora (piscina, pista de frontón, zona ajardinada) y de reconstrucción de la vivienda (que, según el vendedor, tenía muchos problemas), hasta hacer de ella una vivienda lujosa y de alta calidad según los peritos que, tras visitarla, efectuaron su tasación. Y con respecto a la finca El Relumbrar, la posesión a título de dueño se acredita porque, además de visitarla con frecuencia (aunque otros familiares también acuden a ella) y ser tenida en el concepto público como de su propiedad (varias personas de la zona se refirieron a la finca como propiedad del demandante cuando los peritos preguntaron por la finca para localizarla para su visita), la manera muy ordenada en que se lleva la contabilidad de la finca se corresponde con el modo en que lleva sus cuentas Rafael Vera en contraste con el modo menos meticuloso con el que su suegro llevaba la contabilidad de su negocio de ferretería, lo que en alguna ocasión dio lugar a actuaciones inspectoras e incluso sancionadoras.

c) Un tercer dato o hecho base es que el precio de adquisición confesado por los vendedores o declarado en las correspondientes escrituras de adquisición de las fincas que constituyen «La Berzosilla» (26 millones de pesetas) es muy inferior al que se constata a través de las pruebas periciales —43 millones de pesetas— aun dando por buenas las valoraciones más favorables al demandante que, de otra parte, el órgano judicial desacredita aunque acepta por hacerlo también las acusaciones. Y con respecto a la finca «El Relumbrar», pese a que el precio de compra que se afirma recibido —27 millones de pesetas— es calificado por el tribunal sentenciador como irrisorio a la vista de

su valoración fiscal hecha a la baja —105.560.479 pesetas.— y catastral —44.4469.450 pesetas, siempre muy inferior al real— es aceptado también por la Audiencia Provincial. A esta cantidad añade la Audiencia que, según la prueba pericial, se invirtieron en la finca 71 millones de pesetas en metálico, lo que supone que entre las dos fincas se realizó un desembolso de no menos de 141 millones de pesetas más los gastos e impuestos (incluida la plusvalía municipal) que en su mayoría fueron pactados a cargo del comprador.

d) El cuarto hecho base consiste en la situación económica de quien aparece formalmente como comprador de las fincas «La Berzosilla» y «El Relumbrar», esto es, el suegro del demandante de amparo. En este punto un detallado estudio de la prueba testifical, documental y pericial practicada en relación con la capacidad económica de don Enrique Esquiva González pone de manifiesto que era titular de un negocio de ferretería instalado en un local medio (90 metros cuadrados con dos empleados), llevado con una contabilidad poco rigurosa (que fue objeto de algunos procedimientos tributarios de regularización) y del que, según los peritos, resultaba imposible que hubieran salido las aportaciones efectuadas en metálico a la finca El Relumbrar. Además, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de enero de 2002, desacredita la versión según la cual las aportaciones de referencia efectuadas en la finca procedían de ahorros en metálico correspondientes a otros años y no declaradas a la Hacienda pública, pues el pretendido origen en la venta de un chalet es desmentido por la prueba documental, y tampoco es cierto que el suegro del demandante rechazase los rendimientos procedentes de cuentas o inversiones bancarias (esgrimido como explicación de la supuesta acumulación de dinero en metálico) porque el estudio de los rendimientos de sus inversiones en capital mobiliario de sus declaraciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas así lo revela. Concluye la Audiencia que la prueba pericial acredita que las aportaciones a la finca no se corresponden con sus ingresos durante los años en que se efectuaron aquellas. Si a ello se añade que adquirió un piso en Madrid en el año 1984, la conclusión es que en los años anteriores a 1986 —aun aceptando las valoraciones tan ingenuas de «El Relumbrar» y «La Berzosilla»— el señor Esquiva tenía que haber guardado una cantidad en metálico equivalente a cincuenta veces su renta disponible en dicho año sin por ello privarse de la vida acomodada que, según varios testigos, llevaba.

Pues bien, a partir de estos datos el órgano sentenciador extrae la consecuencia de que «las fincas de “La Berzosilla” y “El Relumbrar” se adquirieron y mejoraron con el dinero destinado a gastos reservados que previamente sustrajo Rafael Vera en cuantía que es, con certeza, superior en mucho a los 141 millones de pesetas, aunque no pueda establecerse la medida exacta de esa diferencia en más.» Y ello porque: a) las fincas valen muchos millones de pesetas, y ha habido aportaciones y mejoras por muchos millones más; b) el señor Esquiva no tiene esos millones, ni siquiera ha acreditado haber tenido ahorros mínimos no contabilizados y, cuando tiene dinero, le saca rendimiento; c) Rafael Vera tampoco tiene ese dinero procedente de sus ingresos regulares, y no hay ninguna salida importante de sus cuentas; d) Rafael Vera sin embargo tiene una importante fuente de dinero a su disposición cuyo principal y casi único controlador es él mismo (el dinero destinado a gastos reservados); e) los subordinados de Rafael Vera se han lucrado, varios de ellos en cantidades multimillonarias, con dinero que les ha entregado Rafael Vera procedentes de los fondos del Ministerio del Interior; f) en la adquisición de las fincas intervinieron tres personas: la esposa, el suegro y el hermano de Rafael Vera, y no hay que decir cuál es el único punto de conexión de los tres: Rafael Vera; g) don Enrique Esquiva lleva sus negocios personalmente y hace lo que quiere, salvo en la adquisición de las fincas en que negocia su hija y hace lo que le dice su hijo; h) Rafael Vera se comporta como dueño de las fincas, particularmente de «La Berzosilla», mientras que el comprador —señor Esquiva— no lo hace; i) la finca «El Relumbrar» se gestiona en la forma ordenada que tiene Rafael Vera por costumbre y no en la forma caótica que tiene por costumbre su suegro; y j) existe la extendida idea en el lugar, si no es la fama pública, de que la finca «El Relumbrar» es de Rafael Vera, idea que se sostiene con espontaneidad, firmeza y frecuencia estadística (dos forasteros, dos comentarios).

25. Lo acabado de exponer conduce, como ya hemos anticipado, a afirmar que la utilización de prueba indiciaria para la acreditación del hecho probado del que tratamos se realizó con pleno respeto del derecho de Rafael Vera a la presunción de inocencia, al ajustarse su empleo a las exigencias de este Tribunal que han quedado descritas, tanto en lo que se refiere a la lógica y coherencia de la inferencia, como respecto al grado de solidez de la misma.

En cuanto a lo primero porque, con la perspectiva externa propia del control negativo al que se sujeta este Tribunal, el engarce entre los hechos base directamente probados y el elemento fáctico final e indiciariamente acreditado no puede calificarse de ilógico o irracional según las reglas del criterio humano o de las reglas de la experiencia común. No resulta ilógico deducir que quien no tenía recursos económicos para la adquisición y mejora de dos fincas cuyo valor (incluso aceptando una estimación muy por debajo de la razonable) era muy superior al confesado como recibido o al declarado en la escritura de compra, no se comportaba como dueño de las mismas y sus hábitos económicos no se compadecían con los que pone de manifiesto la contabilidad de las fincas, no podía ser el verdadero adquirente de ellas sino que lo era el demandante de amparo porque se comportaba como dueño de las fincas; porque la administración de las mismas se correspondía con sus hábitos económicos; porque quienes intervinieron en la negociación y pago de la adquisición eran su esposa y su hermano; y porque para la adquisición de las mismas careciendo de recursos económicos propios sí tenía a su alcance importantes cantidades de dinero en efectivo de los fondos reservados del Ministerio del Interior de los que había hecho uso desviado en beneficio particular de otros altos cargos del Ministerio.

En segundo lugar la inferencia que conduce al resultado probatorio se ajusta también a las exigencias objetivas y externas de solidez a las que nos acabamos de referir. Y es que a partir de los hechos base de los que arranca la inferencia no puede afirmarse que el hecho consecuencia sea más improbable que probable (SSTC 1/2009, de 12 de enero; 209/2007, de 24 de septiembre; 70/2007, de 16 de abril; 123/2006, de 24 de abril; 104/2006, de 3 de abril; 296/2005, de 21 de noviembre; 263/2005, de 24 de octubre; y 145/2005, de 6 de junio de 2005), de suerte que el control negativo de la solidez objetiva de la deducción que, a partir de la lógica de la inferencia, está llamado a efectuar este Tribunal lo supera con holgura el razonamiento de la Sentencia de instancia y la desestimación del subsiguiente recurso de casación por el Tribunal Supremo. En efecto, que, tal como afirma el relato de hechos probados, fuese Rafael Vera y no su suegro el verdadero adquirente e inversor en las fincas «La Berzosilla» y «El Relumbrar» y que la adquisición se hiciese a costa de los fondos reservados de Ministerio del Interior que el demandante administraba con total libertad y de los que además disponía ilícitamente a favor de algunos altos cargos del Ministerio del Interior, no es una inferencia excesivamente abierta a extraer de los hechos base de la deducción a los que acabamos de referirnos con detalle, máxime si se tiene en cuenta que la explicación alternativa (la adquisición por don Enrique Esquiva, citado como tercero responsable, con cargo a dinero ocultado al Fisco) es rechazada por el órgano judicial, único competente para valorar convicción de la prueba practicada, mediante el estudio pormenorizado de la capacidad económica real del pretendido adquirente. En tal sentido no es ocioso recordar que este Tribunal ha admitido que, ante la existencia de indicios previos, la futilidad del relato alternativo puede servir de elemento corroborador de la culpabilidad del acusado (SSTC 202/2000, de 24 de julio, FJ 5; 155/2002, de 22 de julio, FJ 15, y 26/2010, de 27 de abril, FJ 6), doctrina que con naturalidad puede, como ya se apuntaba, aplicarse al presente caso pese a que don Enrique Esquiva no tuviera la condición de acusado aun cuando sí se le coloca en posición de testafierro del demandante de amparo.

Consecuentemente, superándose nuestro canon de control de la prueba de indicios, ha de rechazarse que se vulnerase el derecho del demandante a la presunción de inocencia. No está de más terminar recordando que corresponde a este Tribunal únicamente supervisar externamente que la actividad judicial se llevó a cabo con respeto a las reglas que forman el contenido de este derecho, y que en relación con esta tarea de supervisión hemos de insistir una vez más en la «cautela extraordinaria» que ha de

presidir nuestra labor, «pues son los órganos judiciales los únicos que tienen un conocimiento preciso y completo, y adquirido con suficientes garantías, del devenir y del contenido de la actividad probatoria; contenido que incluye factores derivados de la inmediación que son difícilmente explicitables y, por ello, difícilmente accesibles a este Tribunal» (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3).

26. En el décimo motivo de la demanda de amparo se aduce vulneración del derecho a un proceso con las debidas garantías en relación con el principio de congruencia procesal e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que, en opinión del demandante, le han causado indefensión (arts. 24 y 9.3 CE) como consecuencia de la falta de claridad en el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia.

Esta alegación viene a reproducir la efectuada ante Tribunal Supremo en el correspondiente recurso de casación, y a ella se dio cumplida respuesta en el fundamento jurídico 13 de la Sentencia de casación analizando detalladamente cada una de las expresiones que en opinión del demandante de amparo incurren en el vicio de falta de claridad, concluyendo en que la interpretación de las mismas en el contexto inmediato en el que se sitúan y en el global de la Sentencia (en ocasiones eludido por el recurrente) permiten descartar la equivocidad de su utilización y conferirles un significado y sentido preciso que el Tribunal Supremo estudia pormenorizadamente, razón por la cual no se advierte indefensión material alguna en el demandante —única tutelada a través del recurso de amparo (por todas STC 122/2007, de 21 de mayo, FJ 3)—. A lo que ha de añadirse que bajo la denuncia formulada se revela la discrepancia del demandante con la existencia de prueba suficiente de pasajes concretos de la declaración de hechos probados, aspecto que ya ha sido abordado al dar contestación a la alegación sobre vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

27. La demanda de amparo, en el undécimo motivo, considera vulnerados los principios de legalidad y taxatividad (art. 25.1 CE) en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). En el desarrollo de la queja se entrecruzan, de un lado, reproches relativos a la suficiencia de la prueba del ánimo de lucro del demandante de amparo —esto es, de que las entregas de dinero procedente de los fondos reservados lo fueran para beneficio propio o de los *accipiens*— con otros que aluden a la falta de determinación precisa de la cuantía de los fondos distraídos. Tal falta de determinación considera el demandante que es consecuencia de que la resolución judicial fija la cantidad que, como mínimo, habría sido malversada a partir de pruebas periciales sobre el valor de mercado de las fincas que, según la Sentencia, habrían sido adquiridas por el demandante y sobre las cantidades invertidas en ellas.

Resulta patente que la queja de la que acabamos de dar cuenta tiene su adecuado encaje en la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la medida en que lo que ha de decidirse es si la condena pronunciada se basa en prueba constitucionalmente lícita y suficiente de los hechos integrantes del tipo y de la culpabilidad del agente. De ahí que la cuestión haya sido ya analizada al abordar la queja relativa a la vulneración de dicha presunción. A lo que debe añadirse ahora que el hecho de que la Sentencia de la Audiencia Provincial cuantifique las cantidades procedentes de los fondos reservados de las que ha dispuesto el demandante en la adquisición y mejora de ciertos bienes inmuebles tomando las valoraciones periciales más ventajosas para la defensa, no quiere decir que tal cantidad no sea cierta y determinada. Como acabamos de anticipar, una cuestión es si existe o no prueba constitucionalmente suficiente de la apropiación y otra muy distinta, que es la que ahora se aborda, si el resultado de tal prueba arroja o no una conclusión precisa sobre su *quantum*, lo que no puede negarse en el caso que nos ocupa. Por lo demás, el encuadramiento de la cuestión suscitada como una perspectiva más del derecho a la presunción de inocencia conduce además a rechazar la objeción de falta de invocación previa esgrimida por el Abogado del Estado.

28. En el motivo decimosegundo combate el demandante la solución dada en el fundamento jurídico 15 de la Sentencia del Tribunal Supremo a su alegación sobre la incongruencia en que habría incurrido la Audiencia Provincial al declarar probados hechos por los que no se formuló acusación (*extra petita*) y dejar sin respuesta la alegación sobre error de tipo o de prohibición (incongruencia omisiva) formulada por el demandante. Añade que el error sí fue apreciado a los señores Barrionuevo y Corcuera, lo que supone la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE).

Dado que la queja relativa a la vulneración del principio de igualdad fue ya inadmitida, resta por analizar la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la incongruencia en que, según el demandante de amparo, habría incurrido la Sentencia de instancia, la cual no habría sido reparada en el recurso de casación. Para dar respuesta a tal alegación comenzaremos por recordar, sirviéndonos de la reciente STC 3/2011, de 14 de febrero, FJ 3, que «[e]l derecho reconocido en el art. 24.1 CE comprende, junto a otros contenidos, el derecho a obtener una resolución congruente y razonable. Por lo que respecta a la primera de estas dos notas, la doctrina de este Tribunal acerca de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión como consecuencia del dictado de una resolución judicial incongruente ha sido sistematizada en la STC 40/2006, de 13 de febrero, en la cual afirmábamos lo siguiente: “Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o *ex silentio*, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución”, y de “otro lado, la denominada incongruencia por exceso o *extra petitem*, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones... Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitem*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitem*), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales. En algunas ocasiones, tiene declarado este Tribunal, ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, dándose la llamada incongruencia por error, que es aquella en la que concurren al unísono las dos anteriores clases de incongruencia. En efecto, se trata de supuestos en los que, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta (por todas, SSTC 15/1999, de 22 de febrero, FJ 2; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; 182/2000, de 10 de julio, FJ 3; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 211/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4)».

En el caso sometido a nuestra consideración, tal como pone de manifiesto el Tribunal Supremo en calidad de garante ordinario de los derechos fundamentales del demandante de amparo (fundamento jurídico 15 de su Sentencia de casación), las afirmaciones relativas a la existencia de gratificaciones y sobresueldos generalizados, a la participación que tuvieron en los hechos del señor Esquiva y su esposa, o ciertas entregas de dinero

efectuadas a propósito del atentado a Hipercor que fueron relatadas por Roldán, no se incorporan a los hechos probados y, consecuentemente, no se pronuncia condena alguna al respecto, sino que se contienen en la fundamentación de la Sentencia en el curso del razonamiento que sustenta la apreciación probatoria. Así se comprueba inmediatamente con la sola lectura de los fundamentos jurídicos 13 (dedicado a la credibilidad de Luis Roldán), 19 (dedicado a las declaraciones de empleados del Ministerio del Interior), y de ciertos pasajes del fundamento jurídico 20 (en lo relativo a los hábitos económicos del señor Esquivá). De ahí que no pueda decirse que sobre ello existió decisión alguna por parte del órgano judicial y, por tal razón, carece de toda consistencia la denuncia de incongruencia *extra petita* formulada en la demanda.

Y a la misma conclusión ha de llegarse en relación con la incongruencia omisiva que se denuncia, pues en el fundamento vigésimo cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo se rechaza de modo expreso que, a tenor de la normativa presupuestaria reguladora de los fondos reservados que conocía el demandante de amparo, quepa admitir que pudiese albergarse duda alguna sobre la licitud de la apropiación del dinero presupuestariamente asignado a gastos reservados. Tal razonamiento sobre una cuestión de legalidad ordinaria, aunque no utiliza el término error, aborda la cuestión relativa al conocimiento equivocado o a la ignorancia que pudiera padecer el demandante sobre los elementos integrantes del tipo y sobre la antijuridicidad de la acción por la que resultó condenado, razón por la cual no cabe admitir que la Sentencia de la Audiencia Provincial dejara sin respuesta la alegación sustancial, que no pretensión autónoma, de haber incurrido el demandante de amparo en error de tipo o de prohibición.

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 amparo solicitado por don Rafael Vera Fernández-Huidobro.
Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 18 de julio de 2011.—Eugení Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Francisco José Hernando Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 6988-2004

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia de la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

El recurrente ha alegado en su demandan de amparo que debió participar el Tribunal de Cuentas en la determinación de la legalidad del uso de los fondos reservados «concretando, en su caso, la supuesta responsabilidad civil presuntamente derivada de un pretendido delito continuado de malversación de caudales públicos que, en su caso, se hubiera derivado de su gestión.» Si bien es cierto que en el desarrollo argumental de tal petición llega a afirmar que «la actuación jurisdiccional contable debería haber paralizado el presente procedimiento penal», aclara que en ningún caso se ha pretendido que dicho Tribunal participara en la determinación de los hechos delictivo.

Lo que en realidad está reclamando, conforme a la normativa que regula el Tribunal de Cuentas, es que la responsabilidad civil derivada del delito ha sido declarada por un órgano judicial que carece de competencia en este concreto supuesto, y que debió ser la jurisdicción contable la competente para hacerlo.

La respuesta obtenida en la vía judicial frente a esta alegación, y que ha sido considerada conforme a la Constitución por la Sentencia de la que discrepo, consistió, en síntesis, en recordar que la declaración de responsabilidad penal y civil dimanante de ésta, no puede declinarse en otro órgano no penal, reiterando el carácter preferente de la jurisdicción penal sobre las demás.

En mi opinión, no se trata, sin embargo, de una cuestión de preferencia de una determinada jurisdicción frente a otra sino de la compatibilidad entre ellas.

Como punto de partida, creo oportuno recordar que este Tribunal ha admitido sin reservas la jurisdicción contable del Tribunal de Cuentas, por todas, en la STC 215/2000, de 18 de septiembre, se afirmaba que «con la expresa mención a la “jurisdicción” del Tribunal de Cuentas en el art. 136.2 CE el constituyente ha querido que dicha institución, cuando actúe en el ejercicio de su tradicional función jurisdiccional de enjuiciamiento contable, lo que supone la exigencia de una especie de responsabilidad civil (ATC 371/1993, de 16 de diciembre, FJ 1), quede sometida a las garantías que la Constitución anuda a todo proceso.»

Continuaba afirmando el Tribunal que la «Ley Orgánica, utilizando la expresión contenida en el art. 136.2, párrafo segundo, CE califica al enjuiciamiento contable de jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas (art. 15.1), atribuyéndole las notas de necesaria e improrrogable, exclusiva y plena (art. 17.1), al mismo tiempo que garantiza la independencia e inamovilidad de sus miembros disponiendo, en concordancia también con lo establecido en el apartado tercero del mencionado precepto constitucional, que estarán sujetos a las mismas causas de incapacidad, incompatibilidad y prohibiciones fijadas para los Jueces en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 33.1)». Por lo que se refiere a la función misma, se significa que la actividad desarrollada por la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas «consiste en aplicar la norma jurídica al acto contable, emitiendo un juicio sobre su adecuación a ella y declarando, en consecuencia, si existe o no responsabilidad del funcionario, absolviéndolo o condenándolo y, en esta última hipótesis, ejecutando coactivamente su decisión. Y todo ello a través de un procedimiento judicial, regulado en el Capítulo Tercero del Título V y desarrollado en la Ley de Funcionamiento del Tribunal, en el que aparecen los elementos objetivos, subjetivos y formales que caracterizan a un proceso.»

Pues bien, una vez que es constatada la naturaleza de la jurisdicción contable, de la lectura de su normativa se desprende —como se verá— que cuando concurren los requisitos legales, dicha jurisdicción es exclusiva, improrrogable y plena para la determinación de la responsabilidad contable, precisamente, en los supuestos en los que dicha responsabilidad se derive de un delito cometido por un gestor de fondos públicos. No se trata, en absoluto, como consideraron los órganos judiciales y parece entender la mayoría de la que discrepo, de que se pretenda que la jurisdicción contable desplace a la penal, o que aquélla determine elementos constitutivos del tipo penal del delito, se trata, como antes señalé, de compatibilizar el objeto de ambas jurisdicciones.

Y en este sentido, tanto la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, como la Ley 7/1988, de 5 de mayo, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas, tras reconocer el carácter «necesario, improrrogable, exclusivo y pleno de la jurisdicción contable» (art. 17 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas) establecen que la jurisdicción contable es compatible, respecto de unos mismos hechos, con la actuación de la jurisdicción penal, especificando que cuando aquellos fueran constitutivos de delito la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de sus competencias. Así, de manera expresa y, a mi juicio, dejando poco margen a la interpretación asumida por la mayoría, la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, destaca en su art. 49.3 que «cuando los hechos fueran constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el art. 18.2 de la Ley Orgánica 2/82, el juez o tribunal que entendiere de la causa, se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos».

De igual modo, la propia jurisprudencia del Tribunal de Cuentas, a través de las Sentencias dictadas por su Sala de Justicia, ha considerado que cuando los hechos delictivos son consecuencia de una conducta del agente, culpable o antijurídica que, desprendiéndose de las cuentas y realizada por el que está encargado del manejo de caudales o efectos públicos, produce un perjuicio en éstos, es la jurisdicción contable a la que con carácter exclusivo le compete conocer de la responsabilidad civil surgida de tales delitos, que no es otra que la contable, por consiguiente, en estos casos si los Jueces o Tribunales penales dictan Sentencias declarando no sólo la responsabilidad criminal sino también la civil derivada del delito, actúan con notable exceso de jurisdicción y en un ámbito de competencia que no les es propio, y si las Sentencias adquieren firmeza, no se produce ante la jurisdicción contable el efecto de cosa juzgada material.

De lo expuesto se desprende que el Tribunal de Cuentas debiera haber sido quien determinara la responsabilidad civil derivada del delito de malversación por el que el recurrente ha sido condenado. Efectivamente, el demandante de amparo, en su día Secretario de Estado, que ha reconocido que era el encargado de administrar fondos públicos y por ello, su condición de cuentadante, reúne los requisitos para poder haber sido enjuiciado ante la jurisdicción contable.

Por tanto, el problema que se plantea en la demanda de amparo no se limita, como recoge la Sentencia, a una mera cuestión de legalidad ordinaria sobre la determinación de qué órgano judicial, dentro de la jurisdicción ordinaria, le corresponde la determinación de la responsabilidad civil derivada del delito de malversación, sino el hecho de haber ignorado la competencia de una jurisdicción especial como la contable y su normativa, ha lesionado el derecho del recurrente al juez ordinario predeterminado por la ley. Y así ha ocurrido en mi opinión; la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha considerado, por todas, STC 181/2004, de 2 de noviembre, que «la norma constitucional no tutela un pretendido derecho al juez natural, en el sentido del juez más próximo en sentido territorial al justiciable, sino un derecho al juez ordinario, lo que significa el juez establecido por el legislador (SSTC 55/1990, de 28 de marzo, FJ 3; 56/1990, de 29 de marzo, FJ 35; 39/1994, de 15 de febrero, FJ 1; y 131/2001, de 7 de junio, FJ 3; ATC 324/1993, de 26 de octubre).» Asimismo, hemos afirmado, que el derecho «al juez ordinario predeterminado por la ley», reconocido en el art. 24.2 de la Constitución, guarda una innegable conexión con las cuestiones de competencia y puede quedar vulnerado cuando un asunto se sustrae indebida o injustificadamente a la jurisdicción ordinaria y se atribuye a una jurisdicción especial. (STC 75/1982, de 13 de diciembre, AATC 141/1984, de 7 de marzo, y 33/89, de 23 de enero).

En el caso que se analiza, ha ocurrido lo contrario, se ha sustraído indebidamente a una jurisdicción especial como la contable, y se ha atribuido a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de un asunto que corresponde en exclusividad a aquélla.

En definitiva, de lo expuesto se deduce, en mi opinión, que el recurso de amparo planteado debió ser estimado parcialmente, al haber sido vulnerado el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, art. 24.2 CE, del demandante de amparo, al haber determinado los órganos judiciales del ámbito penal la responsabilidad civil derivada del delito de malversación de fondos públicos por el que fue condenado, sustrayendo de esta manera de la jurisdicción contable el conocimiento de una materia que con exclusividad le corresponde.

Madrid, 18 de julio de 2011.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Firmado y rubricado.