|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 173/1984 |
| Fecha | de 21 de marzo de 1984 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 764-1983 |
| Asunto | Recurso de amparo 764/1983 |
| Fallo | La Sección acordó:Inadmitir a trámite la demanda de amparo formulada por el Procurador don Santos Gandarillas Carmona, en representación de don José Díaz Hidalgo, y archivar las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 16 de noviembre de 1983 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal demanda de recurso de amparo formulada por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona, en representación de don José Díaz Hidalgo, contra el Auto del Magistrado-Juez Cetral de Instrucción núm. 3, de 6 de julio de 1983, dictado en el sumario 10/1983, decretando el procesamiento del indicado actor, y contra el Auto de la Audiencia Nacional, Sección Primera de lo Penal, de 25 de octubre de 1983, que declaró no haber lugar al recurso de apelación interpuesto contra la resolución anteriormente indicada, manteniéndola y confirmándola íntegramente, por estimar que ambas decisiones violan el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución (C.E.) en sí mismo y en relación con el principio de igualdad ante la Ley del art. 14 de aquélla, colocándolo en situación de indefensión, contraria al art. 24.1 in fine, entendiéndose a su vez violado el derecho a un proceso con todas las garantías, establecido en el repetido art. 24.2 de la C.E.

2. En dicha demanda se empieza justificando el cumplimiento de los requisitos legales a que se somete el recurso de amparo en el art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y especialmente el agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial y la invocación formal del derecho constitucionalmente vulnerado, en el recurso de reforma contra el Auto de procesamiento, citando el art. 24 y denunciando la indefensión, aludiéndose a la presunción de inocencia al invertirse la carga de la prueba.

En los «antecedentes» que se sintetizan se relata el acordonamiento por Cuerpos y Fuerzas de Policía y Seguridad del Estado, la noche del 23 de febrero de 1983, de la sede social de la empresa «Rumasa» para facilitar la inmediata ocupación de la misma por la Administración del Estado. Se destaca la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del día 24 siguiente del Real Decreto-ley 2/1983, del 23 anterior, entrando en vigor el mismo día, sin fundamento jurídico alguno que justificara la expropiación que disponía, careciendo de encabezamiento e insertándose en dicho periódico oficial el día 25 «corrección de errores» anómala y atípica, cuyo contenido pormenorizadamente determina, entendiendo que se trataba de una disposición normativa radicalmente nula, si no hubiera que reputarla jurídicamente inexistente. Se precisa que tales observaciones no son impertinentes por su contexto ni baladíes por su contenido, por tratarse de antecedentes del procesamiento realizado sobre personas físicas, del que otras personas son responsables, al menos política y éticamente, de suerte que el peso de estas responsabilidades puedan inducir comportamientos lejanos al respeto que merece la función de juzgar. Estima que el Decreto-ley citado constituido «por entregas», y una de ellas sin autor y hasta sin forma ni figura de Decreto-ley, no es asunto baladí, refiriendo a continuación un episodio jurídico-parlamentario protagonizado por el actual Presidente del Congreso de los Diputados, planteando una cuestión como la antes expuesta.

Seguidamente precisa que el nombramiento del actual titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 fue comunicado por la Televisión estatal en el noticiario, y sin solución de continuidad se anunció la presentación al día siguiente de la querella contra el actor. Dicho Magistrado-Juez declaró a los pocos días: «estoy dispuesto a tirar de la manta». Que existen indicios del influjo de ciertos medios de comunicación sobre tal Magistrado-Juez, en un sentido no favorable a la ecuanimidad en el asunto del «sumario Rumasa», como se demuestra al anunciar el procesamiento del actor antes de la notificación a la representación y defensa del procesado.

Relata que, como se ha sabido por diversas noticias de prensa, confirmadas por los propios actuales «administradores» de «Rumasa», a los abogados británicos «Herbert Smith & Co.» les fue sustraída una muy amplia documentación, de la que se había confiado judicialmente a la custodia de dicha firma de abogados, incurriendo en engaño, abuso de confianza y grave infracción jurídica, que la justicia británica no ha dejado de señalar. De extrema importancia resulta que gran parte de los documentos presuntamente incriminatorios, que obran en los Autos sumariales, en los que se dictó el procesamiento del actor, son de los sustraídos ilícitamente del despacho de «Herbert Smith & Co.».

Afirma que, basándose sustancialmente en piezas de convicción documentales, sustraídas unas en el episodio relatado al ingreso de estos antecedentes -ocupación de «Rumasa»- y otros en el suceso acabado de relatar de la sustracción de documentos de los abogados británicos, el Magistrado-Juez Central 3 dictó Auto de procesamiento del actor y otras personas el 6 de julio de 1983, e interpuesto recurso de reforma y subsidiariamente de apelación, fue rechazado el primero de ellos por Auto de 19 de julio de dicho año y tramitado el segundo debidamente recayó Auto de la Audiencia Nacional, de 25 de octubre, desestimando la apelación, haciendo suyos los motivos del Auto recurrido, que se mantiene íntegramente.

En los fundamentos de Derecho sintéticamente se razona, en relación al Auto de procesamiento, que violó el derecho a la presunción de inocencia de manera inmediata y directa, recogiendo la doctrina establecida en relación a ella por este Tribunal al resultar aquella resolución objetivamente infundada y cambiar el estado personal declarando una presunción de culpabilidad contra el procesado por indicios racionales de culpabilidad, oponiéndose frontalmente ambas presunciones. Para dictarlo debe existir una probable culpabilidad por la penosidad del juicio, con gravamen físico y moral. Aunque la presunción de inocencia se mantenga pese al procesamiento, ello se puede admitir, pero no dejando incólume al procesado, pues aunque no se le considere culpable, debe exigirse una posibilidad de certeza que lleve a la probabilidad, pues el acto de acusación o imputación formal modifica peyorativamente la situación personal, aminorando y lesionando la presunción de inocencia si el fundamento del procesamiento, por no estar fundado en razones objetivas, produce la infracción de dicha presunción. Alega que el procesamiento es una pena y que si la persona no es racionalmente sospechosa no cabe procesarla, pues cumple una función de garantía en cuanto asegura al ciudadano no ser procesado mientras no existan indicios racionales. Entiende que el Tribunal Constitucional, sin suplantar, sustituir o apropiarse de la función jurisdiccional, puede entender que no concurren indicios racionales, aplicando e interpretando la C. E. En suma, que el procesamiento produce efectos jurídico-materiales además de los procesales, pudiendo violar la presunción de inocencia, en cuanto establece una presunción de culpabilidad, y si se dicta sin legal fundamento viola el derecho a dicha presunción. Cabe, en hipótesis, que el Tribunal Constitucional establezca la ausencia de los presupuestos que permitan atenuar o desvirtuar la presunción de inocencia, como, por ejemplo, si se diese una inexistencia formal de piezas de convicción o un fenómeno semejante.

Propone a continuación el tema del principio de prohibir utilizar los medios de prueba o piezas de convicción, ilícitamente obtenidos, que gran número de procesalistas españoles sostuvieron en el año 1974, proponiendo una nueva redacción del art. 549 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, estimando ser medios de prueba inadmisibles en el proceso penal los obtenidos por medios reprobables, según la moral o atentatorios contra la dignidad de la persona. Posición sostenida por un ponente en el VII Congreso Internacional de Derecho Procesal.

Estima ser innegable la ilicitud de los medios de prueba o piezas de convicción en que se funda el procesamiento y su confirmación, por ser los únicos elementos útiles para precisar el presupuesto material de procesamiento, es decir, los indicios racionales de criminalidad, pues ni las declaraciones de personas ni los informes a que se refiere el Auto de la Audiencia Nacional contienen elementos incriminadores. Y dichos documentos no tienen más que dos fuentes, ya antes expuestas: una, que parte de la documentación incorporada a Autos, al no haber entrado en vigor el Real Decreto-ley 2/1983 en la tarde y noche del 23 de febrero, y que hace ilícito el apoderamiento, y otra, que comprende el resto de la documentación en que se basan los indicios del procesamiento, que procede de una sustracción o copia sobre cuya ilicitud resulta superfluo extenderse. La única consecuencia de utilizar medios de prueba ilícitamente obtenidos es la nulidad de la resolución que en ellos se funde.

Estima, por otro lado, que el Auto de procesamiento vulnera el principio de igualdad ante la Ley en relación con el derecho de presunción de inocencia, porque sin elemento objetivo que justifique una diferenciación o discriminación, se aplica la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal al actor, en forma radicalmente distinta y contraria que a otras personas, a quienes habría de aplicárseles de igual manera el mismo complejo normativo. A tal fin expone que, sin decirse claramente, se presenta al demandante como autor de delitos de inducción, pero no se precisa quiénes sean los inducidos, autores materiales. Nada se dice sobre la responsabilidad de Consejeros-Delegados y Presidentes de Empresa con las que el actor no está vinculado. Se refiere también al esfumamiento de los perjudicados por los delitos, que no constan en las resoluciones recurridas. Termina asegurando que el demandante está en situación de indefensión, según ha sido expuesto.

Suplicó se dictara Sentencia que acuerde otorgar al recurrente el amparo solicitado, declarando la nulidad de las citadas resoluciones judiciales.

Por otrosí, solicitó el recibimiento a prueba en el momento procesal oportuno.

3. La Sección dictó providencia, acordando tener por interpuesto el recurso de amparo y parte al Procurador en la representación dicha, haciendo presente la posible presencia del motivo de inadmisión del art. 50.2 b) de la LOTC, de carecer manifiestamente la demanda de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal, concediendo un plazo común al actor y al Ministerio Fiscal para que alegaren lo procedente.

4. El Ministerio Fiscal en dicho trámite solicitó la inadmisión de la demanda de amparo por la causa indicada, exponiendo en síntesis que no puede ser acogida la argumentación del actor sobre la presunción de inocencia porque no es posible aceptar que el procesamiento pueda vulnerarla, como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya que tal medida cautelar no puede ser confundida con una Sentencia condenatoria, y su más claro efecto es hacer nacer la presunción y permanecer incólume hasta que surja el reproche de culpabilidad con la decisión final. Precisando que lo único discutible en sede constitucional es la existencia de una cierta actividad inquisitiva en el sumario, que hubiera podido crear en el juzgador la sospecha de culpabilidad, valorando los indicios existentes, con propia competencia y responsabilidad. Consta que el procesamiento se dictó tras larga, intensa y prolija investigación, que ofreció datos fácticos suficientes para tomar tal medida. Sin que pueda tenerse en cuenta la descalificación de la forma de adquirir determinadas pruebas, porque el procesamiento se basó en compleja pluralidad de diligencias probatorias, distintas a las actuaciones policiales de primera hora, y porque será en fase plenaria el momento de valorar cómo se practicó la prueba y de concederle fuerza probatoria para el definitivo juicio de culpabilidad o inocencia. En relación a la vulneración del principio de igualdad, afirma que no surge por no haberse procesado a muchos directivos del Grupo de Empresas, pues el sumario está abierto y la medida de procesamiento es provisional, y al existir investigación en marcha, pudiendo decretarse más responsabilidades de futuro que permitan adoptar medidas cautelares.

5. Evacuando dicho trámite de inadmisión, la parte recurrente solicitó seguir el procedimiento hasta dictarse Sentencia final, con apoyo en las siguientes y resumidas alegaciones: que la causa de inadmisión de la demanda de amparo se debe manejar con exquisito cuidado por los efectos perjudiciales que origina, lo que pone de manifiesto el adverbio «manifiestamente»; que el procesamiento no puede acordarse sin ningún fundamento o con fundamentación ilícita; que no se pretende convertir al Tribunal Constitucional en una tercera instancia ni hacerle valorar libremente las pruebas de instancia por resultar ello prohibido, pero que sí puede dicho órgano censurar juicios relacionados con la presunción de inocencia, por inexistencia formal de prueba, al no existir indicios racionales de criminalidad por basarse las resoluciones recurridas en elementos objetivamente recusables al tratarse de medios de prueba ilícitamente adquiridos, no pudiéndose dejar imprejuzgado un tema importante, en el que debe sentarse jurisprudencia; que existe relación entre el Auto de procesamiento y la presunción de inocencia, y que existe violación del art. 14 de la C. E. y el principio de igualdad que garantiza; resumiendo, que la demanda posee contenido constitucional para no prejuzgar el fondo en trámite de inadmisión, dando virtualidad al principio pro actione.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo pretende conseguir de este Tribunal la declaración de nulidad del Auto de procesamiento dictado contra el demandante por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 por delitos de apropiación indebida, falsedades en documentos mercantiles y vulneración del sistema de control de cambios y del posterior Auto de la Audiencia Nacional que lo confirmó, al entender que lesionan el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución (C.E.) en sí mismo y en relación con el principio de igualdad ante la Ley del art. 14, colocando al actor en situación de indefensión, y también el derecho a un proceso justo con todas las garantías legales (art. 24.2 citado).

Como la Sección formuló en trámite de admisión la presencia de la causa de inadmisión previa de carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal -art. 50.2 b) de la LOTC-, luego de toda la tramitación del recurso, debe tratarse de esclarecer si dicha decisión previa se encuentra fundada y ha de surtir efecto en el presente caso.

2. El Auto de procesamiento que determina el art. 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L. E. Cr.), en cuanto medida que sujeta a una persona determinada a efectos, cargas y restricciones cautelares de cierta gravedad dentro del proceso penal, ha de fundarse necesariamente en la presencia de «indicios racionales de criminalidad», lo que tanto significa como que tiene que basarse en datos y circunstancias de valor fáctico, que representando más que una mera posibilidad y menos que una certeza, supongan por sí mismos la probabilidad de la comisión de un delito que se constata con la formalización de un acto de imputación que constituye al procesado en parte procesal, para poder determinar posteriormente el Tribunal en el juicio oral, de existir acusación pública o particular, la presencia o no del reproche de culpabilidad que en su caso conlleve a la imposición de pena.

Y si el contenido y alcance del Auto de procesamiento es el de formalizar una provisoria imputación de delito que abra el proceso acusatorio, es evidente que no puede infringir la presunción de inocencia consagrada en el art. 24.2 de la C.E., que se mantiene viva a pesar de la medida cautelar, por ser aquélla un derecho reconocido al imputado de no ser condenado sin pruebas de cargo que abonen su culpabilidad, pues, como ya expusieron los Autos de este Tribunal de 25 de octubre de 1982 y de 2 de febrero y 13 de abril de 1983, el procesamiento, que de algún modo desencadena la posibilidad de la condena, hace nacer dicha presunción, por lo que es manifiestamente imposible que la vulnere, permaneciendo incólume hasta que surja el reproche de culpabilidad con la Sentencia final, quedando únicamente a salvo el especial supuesto en que el procesamiento no se basare sobre algún mínimo fundamento indiciario de racional culpabilidad y fuere absolutamente caprichoso o arbitrario -Auto de 2 de junio de 1982-, pues tal decisión violaría al derecho a la tutela judicial efectiva que deben otorgar los Jueces y Tribunales del art. 24.1 de la C. E., que exige siempre una motivación fundada racionalmente en Derecho (art. 120.3 de la misma).

Aplicando la anterior doctrina al caso presente, resulta imposible aceptar la alegada violación de la presunción de inocencia, que trata de rebatir la afirmación de la Audiencia de que dicha presunción se mantiene pese al procesamiento sin constituir una presunción de culpabilidad, ya que el procesado no es en principio considerado culpable, aunque quede sometido al proceso para determinar a su final si la operante inocencia otorgada constitucionalmente desaparece ante la admisión del juicio de culpabilidad realizada por el Tribunal penal con apoyo en pruebas de cargo. Sin que por lo demás exista el supuesto excepcional antes contemplado de que tal medida cautelar fuere caprichosa o arbitraria, pues, según determina el Auto de la Audiencia, en las actuaciones sumariales existía abundante prueba documental, amplias declaraciones de seis testigos y extensos informes de la Inspección Financiera Tributaria, de la Tesorería de la Seguridad Social, del Fondo de Garantía de Depósitos, del Banco de España y del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Vigilancia de Infracciones del Control de Cambios, en cuya conjunta prueba se apoyaron las resoluciones impugnadas para acordar el procesamiento, sin que, a pesar de cuanto expone el recurrente, este Tribunal pueda valorar los hechos que dieron lugar al proceso, por prohibírselo el art. 44.1 b) de la LOTC, ni tampoco pueda afirmar o negar en amparo la inexistencia de indicios racionales de criminalidad, apoyados en medios de prueba, porque si así lo hiciera, efectuaría prohibido juicio de mera legalidad, sustituyendo a los órganos de la jurisdicción criminal, sin poseer facultades constitucionales para ello.

3. La demanda de amparo invoca como principio general de Derecho el deber de prohibir al Juez o Tribunal penal utilizar a las partes que las aporten al proceso medios de prueba o piezas de convicción ilícitamente obtenidas o empleando procedimientos reprobables moralmente, y estima que tal principio debe aplicarse a la documentación que confiada judicialmente en custodia a una firma de abogados ingleses, les «fue sustraída», «incurriendo en engaño, abuso de confianza y grave infracción jurídica», porque siendo en gran parte esa documentación aportada al sumario, así como también la ocupada por el Gobierno al expropiar la empresa «Rumasa», sirvió sustancialmente para extraer de ellas los indicios racionales para el procesamiento, por lo que se solicita la nulidad de las resoluciones judiciales que decretaron tal medida y la confirmaron.

Pero dicha argumentación no puede ser admitida con la finalidad pretendida: a) porque no se apoya en ninguna norma de Derecho positivo ni de la Constitución, ya que no existen disposiciones legales en que apoyar tal principio y doctrina; b) porque, a su vez, dicho principio general de Derecho no se encuentra reconocido por la jurisprudencia y, como se reconoce en la demanda, es sólo una mera aspiración que han patrocinado de lege ferenda para incorporarla al Derecho positivo civil algunos procesalistas españoles, por no existir actualmente, como se dijo, norma alguna que impida a los órganos judiciales penales valorar los documentos cualquiera que sea su origen; c) porque, además, no consta se haya planteado por el recurrente dicho tema ante el Juzgado Central y en apelación ante la Audiencia, pues ninguna de las dos resoluciones recurridas se refieren a él en absoluto, y la de apelación estudia todas las cuestiones alegadas por las partes con minuciosidad y fundadamente, por lo que se ha traido ante este Tribunal Constitucional per saltum como tema nuevo, contrariando lo dispuesto en el art. 44.1 a) y c) de la LOTC, que hace a esta vía de amparo subsidiaria; d) porque en todo caso serían necesarias expresas declaraciones de los Tribunales competentes sobre la existencia de la sustracción de documentos de carácter delictivo o ilícito, para poseer el indispensable soporte fáctico-judicial sobre el que poder apoyar consecuencias jurídicas como la alegada, al no servir la mera invocación y estimación de la parte por sí sola, en cuanto supone una simple alegación a la que no pueden unírsele consecuencias, y e) porque, finalmente, de haberse superado todas esas ausencias, se trataría de un problema de mera legalidad, totalmente ajeno al control de este Tribunal, que incluso podría ser objeto de la fase plenaria del proceso penal, por rebasar el contenido instructorio del sumario, en donde podría valorarse dicho origen y el alcance de las pruebas a través del amplio contenido de convicción psicológica que permite el art. 741 de la L. E. C., para señalar la culpabilidad o inocencia que fuere procedente proclamar. Todo lo que en conclusión determina la clara inexistencia de defecto abstractamente alegado de no haberse otorgado al actor un proceso con todas las garantías legales.

4. La vulneración del principio de igualdad ante la Ley, en relación con la presunción de inocencia de los arts. 14 y 24.1 de la C. E., se apoya en que sin justificación alguna se discrimina al recurrente al aplicársele las normas penales sustantivas y procesales de forma radicalmente distinta que a otras personas, a las que habría de aplicársele de igual manera el mismo complejo normativo, procesándoles por los mismos delitos, por ser Delegados, Presidentes, Directivos, etc., de diversas Empresas de «Rumasa», no siendo los únicos responsables el Presidente de la misma y el recurrente, por deber de responder también aquéllos como inducidos, coautores, cooperadores necesarios o encubridores y esfumándose del proceso los perjudicados por no existir terceros de tal carácter.

Esta heterogénea alegación tampoco puede aceptarse, porque el término de concreta comparación, necesario para poder estimar lesionado el principio de igualdad, según constante doctrina de este Tribunal, resulta inexistente por la absoluta vaguedad con que se produce la referencia a otro personal directivo distinto e inferior al del cargo que ostentaba el actor y porque la igualdad ha de solicitarse dentro de la legalidad pero no fuera de ella, y el recurrente sostiene que estos otros directivos debían ser procesados, pero si todavía no lo han sido puede obedecer a que, como afirma la resolución de la Audiencia y corrobora el Fiscal, el proceso penal se estaba iniciando cuando se dictó el procesamiento recurrido y, como continúa el procedimiento abierto, en él se depurarán, ampliando la investigación, otras responsabilidades criminales que podrán determinar la presencia de probable responsabilidad o su ausencia, no sirviendo, por tanto, como punto de comparación una situación provisional, por tener que ser de condición definitiva, y además por tener que presentar una identidad fáctica absoluta que impidiera un trato razonablemente diferenciado y que no se conoce sucediera, siendo aventurado predecir la total igualdad entre quienes ocupan puestos diferentes y entre los que existe relación de dependencia, por lo que, en definitiva, no puede admitirse dicha causa alegada, y mucho menos que ella pudiera producir indefensión alguna, entendida ésta como impedimento al derecho de alegar y demostrar en el proceso sobre los propios derechos personales, lo que no consta haya sucedido en ningún momento de la actuación sumarial.

5. Por todo lo expuesto, resulta evidente entender que los temas planteados en la demanda de amparo incurren en la causa de inadmisión previa, contenido en el art. 50.2 b) de la LOTC.

ACUERDA

La Sección acordó:

Inadmitir a trámite la demanda de amparo formulada por el Procurador don Santos Gandarillas Carmona, en representación de don José Díaz Hidalgo, y archivar las actuaciones.

Madrid, a veintiuno de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro.