|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 61/1992 |
| Fecha | de 3 de marzo de 1992 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Carlos de la Vega Benayas, don Luis López Guerra y don José Vicente Gimeno Sendra. |
| Núm. de registro | 1518-1991 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.518/1991 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en este Tribunal el 9 de julio de 1991, el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación de don José Cánovas Ruiz, interpone recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 14 de mayo de 1991 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, que estima parcialmente la apelación planteada contra la del Juzgado de lo Penal núm. 11 de la misma ciudad en el procedimiento abreviado núm. 394/90, por delito de defraudación de derechos de la propiedad industrial.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

A) El recurrente fue condenado por el Juzgado de lo Penal núm. 11 de Valencia, como autor de un delito contra la propiedad industrial del art. 534 del Código Penal, a una pena de un mes y un día de arresto mayor, accesoria, multa de 300.000 pts., como consecuencia de haber estado comercializando intencionadamente, desde el 16 de junio de 1985, naranjas y mandarinas con una marca en la que figuraba la cabeza de un indio con penacho y plumas y la palabra «INDIO», cuando una marca donde constaba la misma palabra había sido concedida a don Vicente Fornés en 1947 y era utilizada por su titular para la comercialización de los mismos productos; y ello a pesar de haber sido requerido notarialmente aquél para que dejara de utilizarla.

B) La Sentencia fue recurrida en apelación por el actor, basándose, entre otros motivos, en que la marca citada había dejado de ser comercializada en España en 1985 para serlo únicamente en el extranjero, donde tenía registrada la palabra «INDIO», y en que se había infringido el art. 24 C.E. dado que no existía doto ni posibilidad de confusión entre ambas marcas, las cuales poseían una composición gráfica y denominativa distinta.

C) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia dictó Sentencia que estimó parcialmente el recurso de apelación, al reducir la indemnización fijada en concepto de responsabilidad civil a 1.000.000 de pts., y mantuvo los pronunciamientos de la de primera instancia en todo lo demás por cuanto consideraba que «el demandante incurrió en la conducta típica de manera intencional utilizando la expresión "INDIO", que no le correspondía, para identificar a sus productos». Añadía que no se podía admitir como excusa la alegación de que la palabra «INDIO» sólo se ha utilizado en la exportación, «porque el texto penal no distingue en cuanto a dónde se realice el uso», y consideraba de aplicación lo dispuesto en el art. 31 b) y c) de la Ley de Marcas de 1989 al haber existido una ejecución continuada del delito hasta el mismo día de la vista en primera instancia (18 de octubre de 1990).

D) En tanto se sustanciaba el proceso penal, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 10 de enero de 1991, estimó el recurso de «Fruca S. A.», de la que es representante legal el demandante, contra la resolución del registro de la Propiedad Industrial, y declaró procedente la inscripción de la marca 1.109.516/4 «Indio Americano» (con gráfico) al estimar irrelevante la coincidencia de la palabra «INDIO» con la marca 167.292 -«Indio Valencia»- inscrita a nombre de don Vicente Fornés Mafe.

3. El actor considera en su demanda que las Sentencias recurridas han vulnerado los siguientes derechos fundamentales:

A) El art. 24.1 en relación con el art. 9.3 de la Constitución, debido a que existe contradicción entre las Sentencias penal y contencioso-administrativa que le causa indefensión, ya que se ve condenado en una Sentencia penal por utilizar fraudulentamente una marca para la que está autorizado en vía administrativa.

B) El art. 24.2 de la Constitución en los siguientes aspectos:

Por una parte, respecto a su derecho a un proceso con todas las garantías, como consecuencia de haber sido condenado por la utilización de la palabra «INDIO» no obstante estar pendiente de resolución administrativa la inscripción de dicha palabra en la marca usada por el mismo y haber planteado la cuestión prejudicial correspondiente en el proceso penal ante el Tribunal de apelación - en donde, en el acto de la vista, presentó incluso copia de la Sentencia administrativa- sin haber obtenido un pronunciamiento al respecto.

Por otra parte, en relación con su derecho a ser informado de la acusación, puesto que la acusación conocida se refería a la utilización de la palabra «INDIO» en España, mientras que la Sentencia lo condenó por su uso en la exportación, siendo así que desde 1980 tiene registrada esta palabra en el extranjero y que su defensa ha ido encaminada a la utilización de ésta en el territorio nacional.

Por último, en cuanto a su derecho constitucional a la presunción de inocencia, dado que no se ha presentado ninguna prueba acreditativa de que el recurrente haya hecho uso de la palabra «INDIO» a partir del requerimiento notarial efectuado por el perjudicado en 1985, en cuyo momento fue cuando conoció la existencia de la otra marca propiedad de éste. Por ello, no existe prueba de cargo que destruya tal presunción.

En el mismo sentido, tampoco existe prueba que acredite los perjuicios sufridos, los cuales tienen su base en una declaración de otra persona no ratificada enjuicio oral, acerca de que las ventas no superarían el millón de pesetas. Además, el pretendido volumen de ventas no puede confundirse con los beneficios percibidos por el recurrente.

C) El art. 25.1 de la Constitución, por los siguientes motivos: de un lado, porque si, como señala la Sentencia de lo contencioso-administrativo, la utilización de la palabra «INDIO» no puede atribuirse en exclusiva a ninguna persona, su uso por el actor en 1985 no infringe norma administrativa alguna. De otro, porque la marca se encuentra registrada en el extranjero y su uso en los distintos países es legal. Finalmente, y en relación con los arts. 10 y 38 C.E., porque si las normas relativas a los derechos fundamentales han de interpretarse en relación con los tratados internacionales suscritos por España, es evidente que tales tratados se han vulnerado cuando se le condena por usar una marca registrada en el extranjero para cuyo uso está autorizado por los tratados.

Por todo lo expuesto, solicita que se dicte Sentencia que otorgue el amparo solicitado y declare la nulidad de las del Juzgado de lo Penal y de la Audiencia Provincial de Valencia. Por medio de otrosí pide que se suspenda la ejecución de las indicadas sentencias pues, de lo contrario, se le originaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Mediante providencia de 9 de octubre de 1991, la Sala Primera (Sección Segunda) de este Tribunal tuvo por interpuesto recurso de amparo y por personado y parte en el mismo al Procurador señor Deleito García, en nombre y representación de don José Cánovas Ruiz. A tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, se concendió un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegasen lo pertinente en relación con la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo prevenido en el art. 50.1 c) de la LOTC. En cuanto a la petición de suspensión interesada, se acordó resolver lo procedente una vez que se decida sobre la admisión del presente recurso.

5. El 24 de octubre de 1991 se recibió el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. En él se hace constar que el epicentro del recurso viene constituido por la contradicción que supone la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia con la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al no tomar aquélla en consideración el fallo emitido por este último, lo que lesionaría el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 C.E.

Al respecto hay que tener en cuenta que el actor fue condenado penalmente por agregar la palabra «INDIO» al gráfico que distinguía sus productos y resultar que dicha palabra estaba registrada en productos iguales a favor de otro titular, mientras que el objeto del recurso contencioso-administrativo se refería a la impugnación de la negativa del Registro de la Propiedad Industrial a inscribir la marca «Indio Americano», por oponerse a la de «Indio Valencia» ya inscrita.

El fallo de la jurisdicción contencioso-administrativa, aparte de moverse sobre una pretensión distinta, no tiene incidencia sobre la condena o absolución penal porque el uso y confusión que supone para el consumidor la utilización de la misma palabra (indio) en igual producto (cítricos) no se desvanece por la inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial de la nueva marca «Indio Americano», al no contener un grafismo igual ni las mismas palabras que «Indio Valencia». De ahí la afirmación de la Sentencia de lo contencioso acerca de que la coincidencia de la palabra «INDIO» no debe llevar aparejada la denegación de la inscripción, cuando la anterior va acompañada de una palabra agregada que las diferencia (americano-valencia).

Así pues, la condena penal se produjo no por utilizar la palabra «Indio Americano», sino por el uso de la única de «INDIO», que motivaba la confusión con los productos de la marca ya registrada a favor del querellante- perjudicado.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia no infringe, pues, el art. 24.1 y 2 C.E., toda vez que contiene una interpretación razonada y no arbitraria de la norma, que no ha privado al recurrente de las garantías previstas en él.

Con relación a las demás infracciones denunciadas de la C.E., considera que no se ha infringido el principio de legalidad (art. 25.1 C.E.), por cuanto el recurrente fue condenado por un hecho existente como delito en el momento de su perpetración. Tampoco lo ha sido el principio acusatorio debido a que fue informado y había tenido conocimiento previo de la imputación formulada y también condenado por el mismo tipo penal por el que fue acusado (art. 534 Código Penal). Por último, la presunción de inocencia quedó desvirtuada por la prueba recogida en el fundamento jurídico 1. de la Sentencia del Juzgado de instancia (confesión, testifical y documental), que no tiene relación alguna con el pago de la indemnización.

En consecuencia, el Fiscal interesa que se dicte Auto inadmitiendo la demanda por carecer ésta de contenido que justifique una decisión en forma de Sentencia.

6. Con fecha 25 de octubre de 1991, la representación del demandante formuló su escrito de alegaciones en el que, tras hacer mención a que la demanda reunía los requisitos necesarios para su admisión, señalaba que, pese a haber planteado cuestión prejudicial a fin de obtener la suspensión del proceso penal hasta que recayera resolución en vía contenciosa, la omisión por parte de la Audiencia Provincial de un pronunciamiento sobre esta cuestión vulnera el art. 24 C.E. por suponer una incongruencia omisiva respecto a la pretensión planteada en el recurso.

En otro orden de cosas, la prueba practicada en el proceso penal se refería a la utilización de la marca con anterioridad al requerimiento notarial al objeto de que dejara de usarla, sin que se haya verificado prueba alguna que demuestre su uso posterior a 1985 en que se efectuó tal requerimiento. Tampoco se ha realizado prueba que demuestre el perjuicio irrogado.

Reconocido en vía contenciosa el derecho a inscribir en el Registro la palabra «INDIO», no existe infracción alguna por su uso y, por tanto, la condena vulnera el art. 25.1 C.E. Máxime si se tiene en cuenta que la marca está registrada en el extranjero y ha sido condenado por el uso de la misma en la exportación.

Termina suplicando que se dicte una resolución por la que se admita a trámite el presente recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Procede confirmar la concurrencia de la causa de inadmisión advertida en nuestra providencia de 9 de octubre de 1991, pues, como ya pusimos de manifiesto, la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional, conforme a lo establecido en el art. 50.1 c) de la LOTC.

2. Este Tribunal ha puesto de manifiesto en repetidas ocasiones que principios elementales de lógica jurídica y de la propia seguridad basan la expectativa legítima del justiciable a obtener, para una misma cuestión, una respuesta inequívoca de los órganos encargados de administrar justicia, puesto que no puede admitirse en la realidad jurídica que algo es y no es y que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron (SSTC 24/1984, 62/1984 y 158/1985), pero ello no tiene nada que ver con la posibilidad de que unos mismos hechos sean examinados desde la perspectiva de los diferentes órdenes jurisdiccionales con el riesgo de que éstos extraigan consecuencias jurídicas distintas de ellos. No se trata en estos casos de afirmar un hecho que haya sido negado por otro orden jurisdiccional (o viceversa), sino de distintas interpretaciones judiciales que no violan el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 70/1989 y 116/1989).

Aún más, en el caso ahora estudiado no se trata ni siquiera del examen de unos mismo hechos. La Audiencia Provincial de Valencia procedió a resolver si el uso por parte del actor de la palabra «INDIO», unida al anagrama con el que comercializaba sus productos cítricos, defraudaba el derecho de propiedad industrial del querellante, quien tenía inscrita en el Registro tal denominación y emblema a su favor, y ello desde la perspectiva de tipicidad del art. 534 del Código Penal. Por su parte, la Sala de lo Contencioso- Administrativo estimó el recurso interpuesto contra la decisión del Registro de la Propiedad Industrial que denegaba la inscripción de la marca «Indio Americano» por oposición a la de «Indio Valencia», que ya aparecía inscrita, por considerar que deben apreciarse ambas marcas en su conjunto al no ser relevante la coincidencia de la palabra «INDIO».

En consecuencia, como bien aprecia el Ministerio Fiscal el fallo de la jurisdicción contencioso-administrativa, aparte de moverse sobre una pretensión distinta, no tiene influencia alguna en la condena penal impuesta. Esta se asienta en el uso intencional de una marca no registrada que induce a confusión con otra anteriormente inscrita para la comercialización de unos mismos productos. En otras palabras, la Sala de lo Contencioso-Administrativo autorizó al actor la inscripción registral de la marca «Indio Americano» y la Sentencia penal condenó a éste no por usar tal denominación, sino la única de «INDIO», que producía confusión con los productos comercializados por el querellante.

A mayor abundamiento cabe señalar, de un lado, que los hechos por los que ha sido condenado el recurrente son anteriores a la fecha en que pretendió la inscripción de la marca en el Registro de la Propiedad Industrial, y, de otro, que ni siquiera la simple inscripción registral determina un derecho de propiedad sobre la marca, el cual queda sujeto a la acción reivindicatoria que pueda iniciarse conforme a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 3211988 de 10 de noviembre. Al no existir contradicción alguna entre las Sentencias penal y contencioso-administrativa y responder la primera a una interpretación razonada de la norma, no cabe apreciar violación alguna del art. 24.1 C.E.

3. Tampoco pueden ser acogidas las demás violaciones del art. 24 de la Constitución que se denuncian en la demanda. Y ello por los siguientes motivos:

A) Ya se indicó por este Tribunal en los AATC 475/1983, 745/1984, 696/1985 y 40/1987 que la facultad de decidir cuándo una cuestión prejudicial excluye o no la competencia del Juez penal, corresponde a la jurisdicción ordinaria y esta decisión no es revisable en vía constitucional por el mero desacuerdo del afectado. De lo anterior se deduce que ningún derecho fundamental del actor se ha vulnerado por no haber acordado los órganos judiciales penales la suspensión de la causa en tanto se decidiese el recurso contencioso-administrativo pendiente. Todo viso de lesión desaparece si, como se ha argumentado anteriormente, ninguna influencia podía tener la resolución administrativa sobre el fallo penal por versar sobre una pretensión distinta.

B) En cuanto al derecho a ser informado de la acusación, este Tribunal ha repetido en numerosas ocasiones (SSTC 141/1986 y 91/1989, entre otras) que el momento de la fijación definitiva del objeto del proceso penal sucede en el escrito de «conclusiones definitivas». Por tanto, ni el requerimiento notarial previo al recurrente, ni la querella, ni las conclusiones provisionales fijan definitivamente los puntos sobre los que ha de pronunciarse la Sentencia. En los antecedentes de hecho 1. y 2. de la resolución del Juzgado de lo Penal se determinan claramente las pretensiones definitivas de condena, y en los hechos probados de la misma, aceptados por la de apelación, se concretan los que han dado lugar a la posterior sanción. En ninguno de ellos se menciona para nada que el recurrente haya sido condenado por usar la marca en la exportación, sino que tal cuestión fue suscitada por el actor al recurrir en apelación, y contestada por el Tribunal de segunda instancia en el sentido de que el texto penal no distingue respecto del lugar en que se use la marca, pues el mismo ofrecimiento de venta (art. 31 de la Ley de Marcas) puede dar lugar a la comisión del delito. No se ha producido, pues, violación alguna de este derecho fundamental.

C) Suscita, igualmente, el actor la violación de su derecho constitucional a la presunción de inocencia. Argumenta al efecto que no se ha demostrado el uso de la palabra «INDIO» con posterioridad al requerimiento notarial del recurrente en 1985.

El fundamento jurídico 1. de la Sentencia del Juzgado de lo Penal parte de la base de que el propio acusado reconoció el uso de la indicada marca en la comercialización de sus productos, y que el uso posterior a la fecha indicada no sólo se desprende de su contestación al requerimiento notarial, sino de la testifical practicada en el acto del juicio y de la documental unida a las actuaciones. Existe, pues, prueba de cargo que quiebra la presunción constitucional de inocencia.

En igual sentido hay que pronunciarse respecto de la cuantía de la responsabilidad civil, asentada sobre la declaración de don José Alemán Ruiz, porque la condena por responsabilidad civil no guarda relación alguna con el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Este concepto alude a la comisión de un ilícito en el ámbito sancionador y no a la responsabilidad indemnizatoria en el ámbito civil, aunque ésta se derive de un delito declarado en el ámbito penal (STC 72/1991 y AATC 161/1983, 19/1984 y 921/1987).

4. Queda referimos, por último, a las infracciones que el recurrente reprocha a las Sentencias penales en el ámbito del principio de legalidad que consagra el art. 25.1 C.E. Las cuestiones que suscita, sin embargo, no rebasan los límites de la legalidad ordinaria.

Es evidente que el actor ha sido condenado en virtud de un precepto legal existente con anterioridad a la comisión de los hechos, el cual, como norma penal en blanco, ha de integrarse con otras normas distintas -en este caso, la Ley de 16 de mayo de 1902 en aquellos artículos que declaré subsistentes el Decreto de 22 de mayo de 1931, el Estatuto sobre Propiedad Industrial de 26 de julio de 1929 y la Ley de Marcas de 10 de noviembre de 1988. El art. 134 de la Ley de 1902 indica que son usurpadores de las marcas los que para perjudicar los derechos o intereses de su legítimo poseedor usen, fabriquen o ejecuten dichas marcas... u otras que con ellas se confundan, y el art. 138 castiga penalmente el uso de las mismas en términos que el consumidor pueda incurrir en equivocación o error, confundiéndolos con los verdaderos o legítimos.

La infracción intencionada de los derechos de propiedad industrial se sanciona en el art. 534 del Código Penal. Así, la Sentencia penal apreció la concurrencia de este delito en cuanto se ha verificado ese uso intencional de una marca no registrada, que puede inducir a confusión en el consumidor respecto a la verdadera y legítima. De aquí que los requisitos de lex scripta, lex previa y lex certa, recogidos por la jurisprudencia de este Tribunal en sus SSTC 127/1990 y 122/1987, hayan quedado cumplidos en este caso, y que la cuestión suscitada al respecto por el actor no supere los límites de la legalidad ordinaria, pues la concurrencia o no de los elementos del tipo debe ser resuelta por los Tribunales penales y su calificación, salvo manifiesto error, no puede ser revisada por el Tribunal Constitucional (ATC 1989/1989).

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a tres de marzo de mil novecientos noventa y dos.