|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 317/1985 |
| Fecha | de 8 de mayo de 1985 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 244-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 244/1985 |
| Fallo | La Sección acordó:Inadmitir a trámite el recurso de amparo formulado por el Procurador don Federico José Olivares de Santiago, en representación de la entidad Santillana, S. A., y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Procurador de los Tribunales don Federico-José Olivares Santiago, en representación de la entidad Santillana, S. A., presentó demanda de amparo el 26 de marzo de 1985, contra el Auto de 16 de julio de 1984 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, que estimó el recurso de apelación formulado contra el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid en las diligencias previas núm. 3.584/1980, decretando el archivo de las actuaciones, y contra el Auto de 7 de noviembre de 1984 de la indicada Sección, acordando la no procedencia de expedición de testimonios, por no ser susceptible de recurso de casación, y finalmente contra la providencia de 18 de febrero de 1985, denegando lo solicitado por escrito anterior.

La demanda expone, en síntesis, los hechos siguientes:

a) El 8 de noviembre de 1980 don Antonio Palau Fernández formuló querella por delitos de plagio, defraudación y usurpación de Propiedad Intelectual, y competencia ilícita contra la Editorial Santillana, S. A.

b) La citada querella originó la personación en las diligencias previas instruidas por el Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid de Santillana, S. A., presentando escrito de alegaciones en relación al delito imputado.

c) El Juzgado ordenó una prueba pericial, que consideró que la Entidad aquí actora se apropiaba de aspectos sustanciales del Método Fotosilábico Sistema Palau.

d) Nombrado por el Juzgado un nuevo Perito, éste oficial, que emitió dictamen manifestando que los recursos didácticos utilizados por Santillana, S. A., son distintos a los recursos didácticos del denunciante.

e) Se presentaron en el Juzgado un estudio que habían realizado dos Catedráticos, y que en síntesis establecían no existir plagio alguno en los hechos objeto de las diligencias.

f) El 23 de marzo de 1983, el Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid concluyó las diligencias previas, razonando la inexistencia de delito que perseguir, y decretando el archivo de las actuaciones.

La parte querellante entabló contra dicha decisión recurso de reforma, que fue desestimado por el Juzgado, pero admitiendo en ambos efectos la apelación, subsidiariamente interpuesta.

g) Compareció Santillana, S. A., ante el Tribunal superior, y realizada la vista sólo con la presencia del querellante y el Fiscal, se declaró de oficio la nulidad de lo actuado por la Sala, mandando continuar el trámite de instrucción y señalando vista del recurso.

h) La Sección Tercera por Auto de 16 de julio de 1984 consideró: «que constando que en las obras editadas por Santillana, S. A., ''Estrella'' y ''Sendero'' se ha cometido plagio de la patente o invento del sistema pedagógico de enseñanza rápida de lectura y escritura del ''Método Fotosilábico Sistema Palau'', que en 1960 obtuvo título definitivo de patente de invención número 262.334, cuya puesta en práctica aparece certificada el 21 de marzo de 1961 por la Delegación de Industria de Madrid y que se encuentra registrado desde el 23 de julio de 1955, el querellante, como autor y propietario en el Registro de la Propiedad Intelectual, incluso en países extranjeros, se hace obligado a esta Sala estimar el recurso de apelación interpuesto por dicho querellante...». Por ello la Sala estimaba el recurso de apelación, revocaba la resolución del Juzgado de Instrucción, así como el Auto desestimatorio del recurso.

i) El citado Auto fue recurrido, estimando haberse excedido en determinaciones judisdiccionales en la fase procesal en que se encontraba, que no debía superar los términos de los indicios racionales de criminalidad, y sólo en base a ellos llevar a cabo la devolución el Juzgado, para que continuara el procedimiento. Entendió la parte actora, que estaba prejuzgando más allá de los indicios racionales, al proclamarse definitivo el plagio, sin mediar declaraciones que lo pusieran de relieve.

La Sala, por Auto de 7 de noviembre de 1984, rechazó todas las alegaciones del recurso, señalando lo improcedente del recurso de súplica, toda vez que el Auto es equivalente a Sentencia de segundo grado, y para ésta, la regla 5.ª del art. 792 no otorga recurso alguno, como tampoco se da recurso alguno contra la Sentencia dictada en apelación procedente del juicio de faltas, si bien con anterioridad a la reforma de 1933 se otorgaba el recurso de casación, lo que excluiría también el de súplica, en atención a lo señalado en el art. 237.

Aparte de esto, la Sala, en sus considerandos segundo y tercero, rechazaba el recurso de súplica y manifestaba que no se prejuzgaba nada, que en la resolución definitiva la Sala tenía libertad para estimarlo procedente a tenor del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L. E. Cr.), y «por ello, cuando el Auto impugnado alude a delito o se refiere a plagio, lo hace en este único y propio sentido y alcance, y con relación a este solo trámite, ya que lo que pretende, y ello es factible al existir la acusación particular de la parte querellante y además el Ministerio Fiscal -adherido a la apelación- en que en el trámite procedimental correspondiente se enjuicia la conducta de los querellados y se dicte Sentencia definitiva absolutoria o no, según en su libertad de conocimiento se decrete». Se insistió por la Sala que el órgano jurisdiccional es libre de apreciación las diversas probanzas y diligencias obrantes, con libertad de escoger la pericia. La Sala rechazó íntegramente el recurso de súplica con costas al recurrente, a pesar de que en el art. 240 de la L. E. Cr. no aparece la parte querellada como sujeto pasivo de esa condena.

j) Por escrito de 4 de diciembre de 1984, preparó el actor del amparo recurso de casación por infracción de Ley, al considerar violado el art. 24 de la Constitución Española (C. E.), por lesionarse la garantía de todo justiciable y la presunción de inocencia que debe proclamarse hasta la terminación del juicio. Tal recurso se preparaba ad cautelam de lo dispuesto en el art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), agotando todos los recursos utilizables en vía judicial, y para invocar formalmente el derecho vulnerado.

k) La Sala por Auto de 23 de enero de 1985 determinó no proceder la expedición de testimonios del art. 855 de la L. E. Cr. por no ser susceptible de recurso de casación las resoluciones impugnadas. No obstante se indicaba entregarle al Procurador copia certificada de dicho Auto.

Al notificarse el 11 de febrero de 1985 el citado Auto, se indicó a la Sala, por estimarse agraviada la parte, dentro del término de dos días, el propósito de acudir en queja a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y se solicitaba se expediese la oportuna copia certificada del Auto denegatorio y demás pronunciamientos. Y la Sala el 18 de igual mes y año resolvió no haber lugar a lo solicitado y declaraba firme por ministerio de la Ley la resolución dictada en apelación, ordenando remitir los autos al Juzgado para ejecución y cumplimiento.

2. La parte aquí actora recurrió en súplica contra la citada providencia, para que se entendiera haber cumplido con lo ordenado en el art. 862 de la L. E. Cr. y se expidiese la oportuna certificación, escrito no resuelto por la Sala, y ante el temor de que transcurran los veinte días para entablar el recurso de amparo, estimando haber agotado todos los recursos, acude ante el Tribunal Constitucional dentro de plazo.

En los fundamentos de Derecho se estima lesionado el art. 24.2 de la C. E. en cuanto establece la presunción de inocencia y en síntesis alega:

En relación al recurso de súplica, que la Sala Penal no estimó sus argumentos, aunque si se observa, en su lectura, al Auto que rechaza el recurso, califica e interpreta lo que debía haber dicho el Auto recurrido, con objeto de establecer al menos formalmente la oportuna claridad procesal del momento en que «nos encontrábamos».

Pero también es cierto que al final del Auto de 7 de noviembre de 1984 se rechaza íntegramente el recurso de súplica, lo que «a nuestro entender y con todos los respetos, no se debió efectuar sin haber recogido en la parte dispositiva la propia meditación jurídica que efectúa la Sala en los considerandos precedentes».

Luego justifica por qué quiso recurrir en casación, y se le imposibilitó, y por qué se recurre en amparo.

Estima lesionada la presunción de inocencia, que el Tribunal Constitucional ha resuelto en casos en que se había celebrado el juicio oral, pero entiende que, sin embargo, cobra realidad durante la fase de investigación de conductas, o fase previa al juicio oral: y como el órgano judicial ha dicho, que existe el delito de plagio, tal juicio oral no sirve para nada, ya que dicha Sala dijo existir delito y no indicios racionales, por lo que el Auto tiene características de un fallo, lo que infringe dicha presunción.

Admite que la Sección tiene plena libertad para escoger entre alternativas probatorias, pero no para afirmar rotundamente la presencia de un delito de plagio, en un Auto que ni siquiera manda procesar. En la fase procesal de investigación se tiene que mantener el principio iuris tantum de inocencia, por encima de todo principio de libre apreciación de la prueba del art. 741 de la L. E. Cr.

Entiende que en dicho momento procesal no se puede afirmar rotundamente la existencia de un delito, sino sólo una presunción, y que de no corregirse el Auto recurrido, se daría lugar a una falta total de garantías ante la futura celebración del juicio oral.

La súplica de la demanda se concreta a solicitar:

A) La nulidad de los Autos indicados al ingreso y de la providencia también referida, por vulnerar la presunción de inocencia del art. 24.2 de la C. E.

B) Y reconocer el derecho a la parte actora, a la tutela jurisdiccional efectiva, mediante la proclamación de dicha presunción de inocencia mientras dure la investigación judicial ocasionada por la querella, en todas sus fases procesales hasta la decisión que en Derecho fuere oportuna.

3. Por escrito de 24 de marzo de 1985, la parte actora solicitó con cita del art. 56 de la LOTC se suspenda la ejecución de los Autos de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, de 16 de julio de 1984, 7 de noviembre siguiente, de 25 de enero de 1985 y de la providencia de 18 de febrero siguiente, recaídas en las diligencias previas núm. 3.584/1980, porque la ejecución puede originar perjuicios que hicieran perder al amparo su finalidad.

4. La Sección dictó providencia, teniendo por recibido el escrito de la parte actora, y por personado al Procurador en representación de la misma, con el que se entenderán sucesivas diligencias, y abriendo el trámite de inadmisión de carácter insubsanable por los siguientes motivos:

1.° Haberse presentado la demanda fuera del plazo establecido en el art. 40.2 en relación con el art. 50.1 a) de la LOTC, partiendo de la fecha de notificación de los Autos recurridos y no de la providencia que declaró la firmeza del primero de ellos.

2.° Carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión por parte de este Tribunal, según el art. 50.2 b) de la LOTC.

Abriéndose un plazo común para la parte actora y el Ministerio Fiscal, a efectos de realizar alegaciones.

5. El Ministerio Fiscal en dicho trámite de alegaciones estima, en resumen: que el recurso de amparo planteado carece de contenido constitucional porque el Auto de 16 de julio de 1984, que se impugna, no vulnera la presunción de inocencia, porque revoca el Auto de archivo de las diligencias previas penales y ordena seguir el procedimiento, lo que no significa condena sin pruebas, porque el procedimiento continúa, cualquiera que sea lo que en sus considerandos se asevere, máxime cuando se razona el alcance de sus expresiones anteriores, en el Auto de 7 de noviembre siguiente.

Tampoco la presunción de inocencia se vulnera por el Auto de 25 de enero de 1985, no admitiendo expedir testimonios para plantear recurso de casación, porque las anteriores resoluciones no son susceptibles del mismo, según deriva del art. 848 de la L. E. Cr. Por último, estima que el amparo se formuló extemporáneamente, por estar fuera del plazo del art. 44.2 de la LOTC, pues la última resolución que pudo causar lesión fue la de 7 de noviembre de 1984, y desde su notificación tal plazo transcurrió, e incluso si así se admitiera, desde el Auto de 23 de enero de 1985. Solicitó se dictare Auto declarando inadmisible el recurso de amparo.

6. La parte actora alegó en esencia, en relación a las dos causas de admisión de la demanda de amparo, lo siguiente: que tal recurso no se formuló extemporáneamente, porque para agotar todos los recursos judiciales que manda entablar el art. 44.1 de la LOTC antes de iniciar el proceso constitucional, interpuso recurso de casación contra el Auto de 7 de noviembre de 1984, con apoyo en el art. 848 de dicha Ley, invocando a la vez el derecho vulnerado, siendo rechazado por Auto de 23 de enero de 1985 la preparación de aquel recurso, insistiendo la parte actora en la entrega de testimonio de la resolución recurrida, recayendo providencia de 18 de febrero siguiente no otorgándola, que fue objeto de recurso de súplica, aún no resuelto; por ello estima que el plazo debe contarse desde la notificación de dicha providencia, lo que ocurrió el 27 de febrero de 1985, por lo que el recurso está dentro del plazo. Y que la demanda no carece de contenido constitucional, por entender, reiterando cuanto en la demanda se expuso y ya quedó indicado, que la presunción de inocencia no sólo se quebranta en el acto del juicio oral y Sentencia, sino en estadios previos de investigación si se afirma la presencia de un delito, debiendo el amparo restablecer el equilibrio en una situación difícil. Suplicó se admitiera el recurso de amparo.

Por otrosí, afirma que se le notificó Auto de 7 de abril de 1985, dictado por la Sección Tercera de la Audiencia, rechazando el recurso de súplica que entabló contra la providencia de 18 de febrero de 1985, siéndole hecha tal notificación el 25 del citado mes de abril. Solicita se incorpore copia del mismo a los autos.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El plazo para interponer el recurso subsidiario de amparo, contra una resolución recaída en proceso judicial, es de veinte días contado desde su notificación, según precisa el art. 44.2 de la LOTC, siendo doctrina muy reiterada de este Tribunal la que considera a dicho plazo como perentorio y de caducidad del derecho a recurrir y, además, improrrogable y de imposible suspensión, sin poder alargarse artificialmente y dejarlo al arbitrio de las partes, a través del ejercicio abusivo o injustificado del agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial previa, que requiere usar como presupuesto indispensable el art. 44.1 a) de la LOTC, y que sólo son aquellos cauces que resulten razonablemente exigibles, por serlos procedentes, con arreglo a las oportunas reglas de procedimiento común, para obtener la satisfacción del derecho vulnerado, pero quedado fuera de dicha norma todos los recursos imaginables o de posible uso, aunque de utilidad improbable o nula, como sucede cuando con malicia o por error la parte actúe con recursos no regulados en Ley o evidentemente excluidos para la situación concreta, y por derivación improcedentes, porque en definitiva nadie puede beneficiarse con un comportamiento de tal condición: sin que, por otro lado, el cómputo del plazo deba efectuarse desde la firmeza de la resolución, ya que no es preciso que se declare para entablar el recurso de amparo, puesto que aunque así se exige en el art. 42 de la LOTC, para las decisiones y actos sin valor de Ley emanadas de las Cortes, ni el art. 43.2, ni el citado art. 44.2 lo requieren, al hacer arrancar el plazo desde la notificación de la resolución de la vía judicial previa, con total independencia de la indicada declaración de firmeza -doctrina la anterior que resulta establecida, entre otros, en los Autos de este Tribunal de 17 de junio de 1981, 10 y 24 de marzo y 1 de abril de 1982, 19 de enero y 14 de junio de 1983 y 21 de enero, 27 de junio y dos de 21 de noviembre de 1984.

2. La efectividad de la anterior doctrina determina la imposibilidad de admitir el recurso de amparo por estar formulado fuera de plazo, según los arts. 44.2 y 50.1 a) de la LOTC, toda vez que, siendo la resolución fundamentalmente impugnada el Auto de 16 de julio de 1984, ya que fue el origen inmediato y directo de la eventual violación del derecho constitucional que se estima lesionado, al ocurrir su notificación el 6 de septiembre siguiente, y ser ésta la fecha que iniciaba el plazo de veinte días, es evidente que había transcurrido con gran exceso cuando la demanda de amparo fue presentada en el Juzgado de Guardia el 3 de marzo de 1985; pero aunque condescendentemente se entendiera que el recurso de súplica formulado contra dicha resolución -que la Audiencia estimó en principio improcedente en su admisión en Auto de 7 de noviembre siguiente, por entender que no se trataba de una resolución interlocutoria la recurrida, encajada en el art. 236 de la L. E. Cr., pero que posteriormente examinó y rechazó en el fondo-, fuera realmente procedente y representara el necesario agotamiento de la vía judicial ordinaria, tampoco la demanda estaría formulada dentro del plazo exigido, porque la notificación de tal resolución ocurrió el 30 de noviembre de 1984, transcurriendo más de tres meses hasta que se entabló el proceso de amparo. Sin embargo, el aquí actor no se conformó con tal decisión, y con el pretexto de agotar todos los recursos judiciales según determina el art. 44.1 a) de la LOTC, e invocar el derecho constitucional vulnerado según su apartado c), intentó preparar recurso de casación por infracción de Ley, siendo rechazado por la Audiencia por Auto de 23 de enero de 1985, al no poder ser objeto de tal recurso la resolución recurrida según el art. 848 de la L. E. Cr. por no tratarse de un Auto definitivo, ya que no cerraba la discusión sobre si el hecho debatido constituía o no delito, que era la materia discutida en el recurso de apelación, y además, por no ser uno de los casos en que la casación se autoriza por la Ley «de modo expreso». Es indudable que con este proceder el actor quiso abrir, erróneamente al menos un recurso no previsto en la Ley, y que era por consiguiente notoriamente inadmisible por estar excluido para la situación concreta, sin que pueda aceptarse que resultaba preciso hacer la invocación formal del derecho vulnerado, porque ese trámite podía y debía haberse cumplido, y no se cumplió, al proponerse el referido recurso de súplica, sin que además en cualquier supuesto fuera causa bastante para abrir la casación, por ser doctrina de este Tribunal que no es preciso cumplir esta exigencia formal cuando no pudiera efectuarse por el momento de realizarse la lesión, si no existiere vía establecida para formularlo.

De cualquier forma, si hipotéticamente se admitiera que este Auto debiera ser tenido en cuenta, al ser notificado el 11 de febrero de 1985, determinaría a su vez estar la demanda fuera de plazo también.

Por otro lado, la declaración de firmeza del Auto de 16 de julio de 1984 determina a instancia del actor, en providencia de 27 de febrero de 1985, como con anterioridad quedó doctrinalmente proclamado, no desplaza el cómputo del plazo para recurrir en amparo, al tenerse que estar a la notificación de la resolución que origina tal declaración, resultando innecesaria tal firmeza a efectos del indicado recurso.

Por todo lo expuesto, resulta evidente que debe aceptarse la causa de inadmisión, de ser extemporánea la demanda de amparo.

3. A mayor abundamiento, también concurre el supuesto impeditivo de admisión de la demanda establecido en el art. 50.2 b) de la LOTC.

En síntesis, el tema de fondo cuestionado en el amparo se concreta en la lesión de la presunción de inocencia del art. 24.2 de la C. E., porque mandadas archivar las diligencias previas penales por el Juzgado de Instrucción, en las que era parte querellada el actor de este proceso por inexistencia del delito de plagio, defraudación y usurpación de la Propiedad Industrial, la Audiencia, por Auto de 16 de julio de 1984, al resolver el recurso de apelación entablado por el querellante y luego de examinar ampliamente las pruebas practicadas, en el considerando final estimó «que constando que en las obras editadas (por la Entidad querellante) se ha cometido plagio de la patente o invento» procedió a acoger la alzada, revocando la resolución recurrida y ordenando seguir el procedimiento adelante en sus trámites procesales: entendiendo el aquí recurrente que con dicha expresión la Sección habría prejuzgado para el futuro la consumación del indicado delito, antes de celebrarse el juicio oral, al revelar la misma una convicción en una fase previa, que no debía haber pasado de la sola comprobación de un indicio racional; expresión que estima que subsiguió al no aceptarse el recurso de súplica, y a pesar de las razones que facilita la Sección para determinar su sentido, pues no las acogió en la parte dispositiva.

De acuerdo con doctrina muy reiterada de este Tribunal, la presunción de inocencia es un derecho subjetivo reconocido al imputado penalmente a no ser condenado sin pruebas de cargo que abonen el reproche de su culpabilidad, por lo que la situación de procesamiento, que hace nacer tal presunción, es manifiestamente imposible que lo vulnere -Autos de 2 de febrero y 13 de abril de 1983, y de 21 de marzo de 1984-: por lo que con mayor razón, no puede estimarse en ningún momento vulnerada para un «imputado» por querella, al que se somete a investigación por diligencias previas penales, dado que no existen medidas cautelares contra él y no se encuentra abierta fase sumarial alguna, máxime cuando en todo caso se cuestiona sólo al alcance de una frase que se entiende prejuzgaba sobre la comisión de un delito, por un Tribunal respecto al cual quiere ponerse en duda su imparcialidad, por lo que es evidente que la lesión de la garantía constitucional sólo se hace de manera hipotética o potencial y precautoria, que son formas que por su contenido resultan inadmisibles para fundar el amparo, según doctrina reiterada de este Tribunal, de la que es último exponente el Auto de 20 de marzo de 1985, con mayor razón, cuando dicha frase no es por su contenido determinante de una creencia última del Tribunal prejuzgando aspectos definitivos del hecho punible que fundamentaran la responsabilidad criminal, sino una estimación provisoria para el trámite de muy inicial investigación en diligencias previas como de forma rotunda explica el Auto de 7 de noviembre de 1984, desechando la suspicacia de la parte al decir que «cuando el Auto impugnado alude a delito lo hace en este único y propio sentido y con relación a ese solo trámite» ... sin nada prejuzgar en relación a la Sentencia definitiva, y sin que esta explicación, que admite la parte recurrente, tuviera por qué recogerse, como la misma pretende, en la parte dispositiva de dicha resolución, porque tampoco lo estaba el concepto que se aclara, constituyendo las dos partes de dos considerando complementarios.

4. En conclusión de todo lo expuesto, se inadmite el recurso de amparo, por concurrir las dos causas expuestas que impiden su tramitación.

ACUERDA

La Sección acordó:

Inadmitir a trámite el recurso de amparo formulado por el Procurador don Federico José Olivares de Santiago, en representación de la entidad Santillana, S. A., y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a ocho de mayo de mil novecientos ochenta y cinco.