|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 289/1990 |
| Fecha | de 16 de julio de 1990 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Jesús Leguina Villa. |
| Núm. de registro | 2229-1989 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.229/1989 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de noviembre de 1989, el Procurador don José Granados Weil, actuando en nombre y representación de don Emilio García Horcajo, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid del 6 de octubre anterior, dictando en el sumario 180/1983, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 15 de los de dicha capital

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

A) Con fecha 25 de abril de 1989, solicitó el recurrente de la Audiencia la transformación del sumario en procedimiento abreviado y que se levantase su procedimiento, remitiéndose el expediente al Juzgado Instructor. Por Auto del siguiente 10 de julio, acordó la Audiencia no haber lugar a la petición formulada. Consideró el Tribunal que la Ley Orgánica 7/1988 «no ha resuelto aquellos supuestos en que la pena comprenda grados de dos distintas o aquellos otros en que se da la posibilidad de imponer la pena superior o inferior a la fijada en el tipo base, que es lo que sucede en el caso de autos, donde las acusaciones particulares ya han anunciado que calificarán los hechos como imprudencia profesional solicitando la pena superior en dos grados, es decir la de reclusión menor, pena que excede de los limites del procedimiento abreviado. La cuestión ha sido objeto de diversas interpretaciones tanto por la Fiscalía General del Estado como por varios catedráticos en obras monográficas, entendiendo este Tribunal que lo más procedente es no acceder a la transformación solicitada y continuar la tramitación como sumario ordinario, y ello por las siguientes razones: ... 2.º) Las acusaciones particulares ya han anunciado que van a solicitar en sus escritos de calificación provisional penas de reclusión menor ..., y 3.º) La transformación ... supone dejar sin efecto el Auto de procesamiento si bien se mantienen las medidas asegurativas de carácter real y personal, y ello supondría que ... las acusaciones al pedir penas que excedan del abreviado solicitarían de nuevo la transformación a sumario ordinario, lo que a su vez supondría la necesidad de volver a reproducir los Autos de procesamiento dejados sin efecto, con todos sus recursos posteriores, y ello supondría una dilatación casi indefinida de la causa, ya que además habría que cumplimentar el trámite de instrucción». A lo anterior «debe añadirse que el sumario ordinario es el más riguroso y el que más garantías ofrece a todas las partes, y si bien su tramitación es más lenta, actualmente se encuentra en su fase de instrucción bastante avanzada, quedando pocos acusadores particulares por cumplir el referido trámite, para que posteriormente el Tribunal se pronuncie sobre la apertura de juicio oral o sobreseimiento solicitado, pasando ya a la fase de calificación provisional y posterior juicio oral».

B) Deducido contra esta Resolución recurso de suplica -en el que se denunciaron las infracciones de los derechos fundamentales proclamados en los apartados 1 y 2 (presunción de inocencia y derecho a ser informado de la acusación) del art. 24 de la C.E.-, fue desestimado por Auto de 3 de octubre de 1989.

3. El recurrente funda su pretensión de amparo en los motivos y los argumentos que a continuación se consignan:

A) Entiende el recurrente que la causa que contra él y otras personas se sigue constituye, a tenor de lo establecido en la Disposición transitoria quinta de la L.O. 7/1988, un caso paradigmático de transformación del procedimiento en abreviado en cuanto que no se ha formulado por la acusación calificación provisional alguna y en cuanto que la pena señalada al delito más grave objeto de la referida causa es la de prisión mayor.

La actitud de la Audiencia de traer a colación en ese momento procesal, después de los procesamientos y antes de los escritos de calificación, el párrafo 5.º del art. 565 del Código Penal -del que nunca se había hablado hasta entonces-, para así justificar su negativa a pasar al procedimiento abreviado y a levantar, consiguientemente, el Auto de procesamiento, significa una violación del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), pues se presume, en contra de todas las personas procesadas por imprudencia, que existen «indicios racionales de criminalidad» de que han incurrido también en la conducta descrita en el párrafo mencionado, siendo así que lo único que se les había imputado hasta ese momento, en Autos de procesamiento firmes, es la conducta del párrafo 1.º de aquel precepto.

B) Esto significa además que «han sido colocados en una situación de indefensión (art. 24.1 C.E.), para poder librarse del Auto de procesamiento que ahora se mantiene contra ellos, al negarse la Audiencia Provincial a pasar el procedimiento al abreviado; pues se les imputa ahora una conducta (art. 565.5.º) por la que no fueron procesados, privándoles, en consecuencia, de haber recurrido en su día ... contra esa imputación indiciaria. Y significa, finalmente, que "no han sido informados de la acusación formulada contra ellos" (art. 24.2 C.E.), porque la Audiencia Provincial nos dice ahora... lo que no se les dijo en los autos de procesamiento: que se les acusa también del comportamiento descrito en el art. 565.5º».

C) Así, y dado que, de acuerdo con los Autos de procesamiento, ninguno de los delitos tiene señalada pena superior a la de prisión mayor y todavía no se ha formulado por la acusación la calificación provisional, debería haberse transformado el procedimiento en abreviado y el recurrente haber sido desprocesado.

Por el contrario, permanece procesado, en contra de la legalidad vigente. El Auto de procesamiento restringe la presunción de inocencia y supone una cosa juzgada provisional, afectando al honor del recurrente, al que, consiguientemente, se le priva también de un proceso con todas las garantías, en cuanto que se le están imponiendo medidas mas graves que las que prevé el procedimiento que según la Ley aplicable, correspondería.

La demanda concluye con la súplica de que se dicte Sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad del Auto impugnado, revocándolo en todas sus partes y restableciendo al recurrente en sus derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la defensión (sic), a la tutela judicial efectiva, a la información de la acusación que contra él se dirige, al honor y a un proceso con todas las garantías.

Por medio de otrosí se interesa la suspensión del proceso penal mientras se trámite el recurso de amparo.

4. Por providencia del pasado 26 de febrero, acordó la Sección tener por interpuesto el presente recurso y, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder un plazo de diez días al solicitante de amparo para que aportara, además del original del poder para pleitos, copia del Auto de 10 de julio de 1989 y el texto adverado del recurso de súplica formulado contra el mismo, al objeto de acreditar el cumplimiento del requisito establecido en el art. 44.1 c) de la citada Ley. Con fecha del 12 de marzo siguiente se efectuaron las aportaciones interesadas. El 26 de marzo dictó la Sección nueva providencia, concediendo, a tenor de lo establecido en el art. 50.3 de la LOTC, un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al recurrente para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal, conforme previene el art. 50.1 c) de la citada Ley Orgánica.

5. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 6 de abril, oponiéndose a la admisión del recurso. Respecto a la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia, observa el Fiscal que afirmar tal cosa supone desconocer la naturaleza del Auto de procesamiento, el cual contiene una imputación provisoria que no infringe en absoluto aquel derecho, que es el del imputado a no ser condenado sin pruebas por Sentencia. Sólo en el supuesto de un Auto de procesamiento dictado arbitrariamente y sin un mínimo fundamento podría haber vulneración constitucional, y reconducible a lesión del art. 24.1 y no del 24.2 de la C.E.

Tampoco se ha producido limitación de los medios de defensa y consiguientemente conculcación del art. 24.1 C.E. por el hecho de que ahora se impute al recurrente una conducta por la que no ha sido procesado. El Auto de procesamiento, en cuanto imputación y calificación provisional e indiciaria, no tiene por qué contener todas las circunstancias que pueden incidir en la imposición de la pena por apreciación de subtipos penales agravados, bastando a este respecto la incardinación de la conducta en un tipo penal, cual es, en este caso, el art. 565 del C.P. La indefensión no es tal, en cuanto el procesado lo fue por un delito de imprudencia temeraria y el Juez incoó sumario ordinario, lo que quería decir que las penas podían sobrepasar el tope de los seis años previsto para el entonces procedimiento de urgencia. El ataque, pues, que en su día se dirigiera a través de los recursos contra el Auto de procesamiento podría contemplar todas las posibilidades de imputación que prevé el art. 565, entre ellas la agravación por el subtipo del párrafo 5.º del art. 565 (en su redacción anterior a la L.O. 3/1989).

Carece también de fundamento la aducida infracción del art. 24.2 C.E. por no haber sido el recurrente informado de la acusación, ya que este derecho tiene como presupuesto necesario el que exista una acusación formalmente planteada. En este sentido, no se puede decir que el Tribunal, por el hecho de mencionar el párrafo 5.º del art. 565 en el Auto denegatorio de la transformación (precepto al que ya habían aludido las acusaciones particulares en anteriores escritos), haya acusado a los procesados de delito alguno, pues ello supone la confusión entre el órgano encargado de enjuiciar y el de promover la acusación. No hay, por consiguiente, vulneración del derecho a ser informado de la acusación al no haberse producido éste en el momento en que se interpuso la demanda de amparo.

6. La representación del recurrente formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el 11 de abril, aduciendo que el Auto impugnado infringe abiertamente la Disposición transitoria quinta de la L.O. 7/1988. Naturalmente, la situación del recurrente es muy distinta según que esté o no procesado. En primer lugar, porque el Auto de procesamiento supone la declaración judicial de que hay «indicios racionales de criminalidad», lo cual, si no viola, sí que por lo menos restringe su presunción de inocencia. En segundo lugar, porque dicho Auto afecta a su honor, ya que resulta obvio que socialmente no tiene la misma consideración la persona que está procesada que la que no lo está.

El Tribunal Constitucional ha manifestado en reiteradas ocasiones que un Auto de procesamiento «arbitrario o caprichoso, lesiona el derecho a la presunción de inocencia, y esto ocurre, evidentemente, no sólo cuando se dice sin que concurran aquellos indicios, sino cuando, en contra de lo expresamente previsto por la Ley, no se revoca por ser aplicable un procedimiento penal en el que tal Auto no existe.

En fin, el derecho al honor se ve afectado cuando a una persona, como al recurrente, se la mantiene, en contra de la legalidad y de forma arbitraria y caprichosa, en una situación de procesamiento desconocida en el procedimiento penal que se debería seguir contra ella.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo incurre en la causa de inadmisibilidad prevenida en el art. 50.1 c) de la LOTC, por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal.

En efecto, es cierto que, de acuerdo con la Disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 7/1988, los procedimientos en curso a la entrada en vigor de dicha Ley habrían de acomodarse a lo establecido en los arts. 779 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L.E.Crim.), salvo cuando ya se hubiera formulado por la acusación la calificación provisional. Mas precisamente tal Disposición ha de ponerse en relación con las previsiones del art. 780 de la L.E.Crim. respecto de la eventualidad de que sobrevenidamente se modifiquen las circunstancias que imponen un tipo u otro de procedimiento. El anuncio, en diferentes escritos de las acusaciones, de que éstas iban a efectuar calificaciones provisionales de mayor entidad que las imputaciones indiciarias del Auto de procesamiento ha llevado por ello al Tribunal penal a mantener el procedimiento común, a fin de evitar dilaciones y sin merma de las garantías de los procesados. En todo caso, la selección del procedimiento a seguir es una cuestión de mera legalidad ordinaria y de la exclusiva competencia de los órganos judiciales, sin que, desde la perspectiva del art. 24.1, se observe, en el supuesto que contemplamos, arbitrariedad alguna, sino, al contrario, una resolución jurídicamente fundada, razonada y razonable.

2. De otra parte, sólo distorsionando el significado de la argumentación empleada por la Audiencia Provincial puede sostenerse que se han vulnerado los derechos fundamentales del recurrente a la presunción de inocencia y a ser informado de la acusación (art. 24.2 de la Constitución), pues la Audiencia no ha realizado, ni le correspondía hacerlo, imputaciones nuevas, distintas de las consignadas con carácter presuntivo en el Auto de procesamiento, limitándose estrictamente a tener a la vista el anuncio referido para fundamentar su decisión de no transformar el procedimiento sumarial en procedimiento abreviado.

3. Por último, en cuanto a la queja de que el Auto de procesamiento, no levantado por la Audiencia, restringe la presunción de inocencia del recurrente y afecta al honor de este, ni fue planteada previamente ante el juzgador ordinario -como exige el art. 44.1 c) de la LOTC-, ni, por lo demás, atendida la reiterada doctrina de este Tribunal, podría encontrar acogida, dada la no arbitrariedad de la resolución impugnada y su inidoneidad para vulnerar el art. 18.1 de la Constitución.

ACUERDA

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

Madrid, a dieciséis de julio de mil novecientos noventa.