

## AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 DE BARCELONA

Publicado por Xornal de Galicia

<http://xornalgalicia.com/descargas/Plagio%20cometido%20por%20un%20Premio%20Nobel-Camilo%20Jose%20Cela.doc>

### D. Previas nº 1050/ 01- M

**D. Ivo Ranera Cahís**, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la **Acusación Particular de Dña. Mª del Carmen Formoso Lapido**, según tengo acreditado en los autos constativos del Procedimiento al margen referenciado, estimando competente para enjuiciar y fallar la causa la ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA (art. 14-4º - LECrim), y con previa petición de APERTURA DE JUICIO ORAL, se dirige la acusación contra D. JOSÉ MANUEL LARA BOSCH, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en derecho,

### DIGO:

Que, en fecha 15 de febrero de 2010, nos ha sido notificada **PROVISIÓN de fecha 4 de febrero de 2010**, cuyo texto está en Catalán, lo que ocasiona Indefensión a esta parte, dado que este Letrado desconoce dicho idioma, por lo que, mediante Escrito presentado ese mismo día **15 de febrero de 2010**, esta representación formuló **solicitud de Traducción y/o Aclaración de dicha Resolución**, cuyo proveído no nos ha sido notificado al día de la fecha.

Que, dado el plazo de 3 días legalmente establecido para la impugnación en Reforma de la meritada **PROVISIÓN de fecha 4 de febrero de 2010**, y **ante la ausencia de notificación del proveído de nuestro referido Escrito de 15 de febrero de 2010**, esta representación impugnó dicha Resolución en Reforma *-mediante Escrito fechado el 18 de febrero de 2010 (a los efectos de poder interponer el referido Recurso, este Letrado solicitó al Procurador la traducción Informal de dicha Resolución –sin perjuicio de que tal traducción haya de ser efectuada por este Digno Juzgado, conforme a nuestra solicitud de 15 de febrero de 2010)*. Dicho **Recurso de Reforma** tampoco ha sido Proveído al día de la fecha, o al menos tal proveído no nos ha sido notificado.

Así, en primer término, la **PROVISIÓN de fecha 4 de febrero de 2010**, nos otorga el término de **10 días** para formular nuestro Escrito de Acusación, refiriéndose al anterior Auto (“interlocutorià”) de 23 de febrero de 2009, **ERRÓNEAMENTE**, ya que **el meritado Auto de 23 de febrero de 2009**, nos confiere el plazo de **veinte (20) días** al efecto de la formulación de nuestro Escrito de Acusación.

En segundo lugar, como se argumenta en el referido Recurso de Reforma de 18 de febrero de 2010, **no se nos ha dado el traslado de TODAS las actuaciones para formular nuestro Escrito de Acusación**, dado que, se observa la **ausencia de la copia autorizada notarialmente del Manuscrito de la obra presuntamente plagaria, “La Cruz de San Andrés”**, aportada por la representación procesal del coimputado, luego fallecido, Sr. Cela Trullock, esencial para la formulación de nuestro Escrito de Acusación.

Que, a la vista de todo ello, esta representación –*al objeto de evitar problemas de índole procesal que vengan a dar a traste con el derecho material que ostenta su representada como Acusadora en esta causa*- por medio del presente Escrito, viene a evacuar el traslado conferido mediante **PROVISIÓN de fecha 4 de febrero de 2010**, al efecto de presentación de **Escrito de Acusación**, en el término de diez días desde su notificación-*sin perjuicio de lo solicitado en el Escrito formulado en esta misma fecha (solicitud de nuevo traslado por 20 días)*-; traslado que, por medio del presente escrito, procedemos a cumplimentar, formulando a tal fin, y con el carácter de **Provisionales**, las siguientes

## CONCLUSIONES

### **Primera.- Hechos:**

1.- D<sup>a</sup> María del Carmen Formoso Lapido escribió, durante los años 1992, 1993 y 1994 la novela que tituló “*Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)*”, obra que finalizó en La Coruña, el día 10 de abril de 1994. Para su realización, la autora trabajó durante más de dos años, realizando una ardua labor de documentación, a la vez que plasmó sus vivencias personales, sus recuerdos familiares, así como diversos aspectos de su personalidad (*Se adjuntó dicha novela a nuestra Querella, como documento número 1*).

.....

2.- El día 15 de abril de 1994, a las 10:15 horas, la querellante, D<sup>a</sup> María del Carmen Formoso Lapido, presentó en la delegación provincial de la Consellería de Cultura de la Xunta de Galicia en La Coruña, sita en la calle Durán Loriga nº 3, 7º planta, ante el funcionario encargado del registro de la propiedad intelectual, un ejemplar de la obra titulada “*Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)*”, para los efectos de la Ley de 11/11/1987, ejemplar de trescientas setenta y ocho páginas, obra no divulgada, otorgándosele la inscripción provisional nº 608, abonando 188 pesetas en concepto de liquidación provisional.

La obra citada en el párrafo anterior queda inscrita en el Registro General de la Propiedad Intelectual, con el nº **1994/15/25228**, constando como su titular la querellante, **Clave: 1995/22274, Sección: 1, no divulgada, Clase de obra: Literaria.**

*\* Se adjuntó a nuestra Querella, como documento número 2, certificación expedida por el Jefe de Servicio de Inscripciones y documentación del Registro General de la Propiedad Intelectual, visada por el Registrador General, fechada en Madrid a 27 de noviembre de 1997, con registro de salida nº 12158 de 28 de noviembre de 1997.*

.....

3.- El 20 de abril de 1994, la querellante envía a Editorial Planeta, S.A, c/ Corcega, nº 273 de Barcelona, a través de la empresa de transportes SEUR, con número de expedición 6.840 (con factura de fecha 22 de abril de 1994, N.EXP./ FACT. 100016), dos ejemplares de la novela “*Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)*”, al efecto de presentarla al Certámen Literario Premio Planeta 1994.

**La Editorial Planeta recibe los ejemplares en fecha 22 de abril de 1994, y el día 2 de mayo de 1994 remite a mi mandante el recibo correspondiente a dicha novela**, comunicándole a la autora, la ahora querellante, que ha quedado inscrita con el nº 15 en la convocatoria del Premio Planeta 1994.

El día 2 de diciembre de 1994, por medio de la empresa SEUR (N.EXP./FACT. 412067, procedente de Barcelona) se remite por Editorial Planeta, S.A a D<sup>a</sup> María del Carmen Formoso Lapido, la novela anteriormente citada, como original no premiada.

*\* Se adjuntaron nuestra Querella, como documentos número 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11, respectivamente:*

3. *Fotocopia de la Certificación expedida por D. María del Carmen Formoso Lapido, aceptando expresamente las bases del concurso Premio Planeta 1994.*
4. *Recibo sellado por Editorial Planeta acreditativo de la recepción de dos ejemplares de la novela Carmen, Carmela, Carmiña, optante al Premio Planeta 1994.*
5. *Acuse de recibo correspondiente a la novela Carmen, Carmela, Carmiña, inscrita con el número 15 en la convocatoria del Premio Planeta 1994, expedido por la editorial Planeta.*
6. *Documento (SEUR), acreditativo de la recepción de un envío remitido por Carmen Formoso a la Editorial Planeta, sellado por ésta, de fecha 20/4/94.*
7. *Copia factura (SEUR), de un envío remitido por la Editorial Planeta a Doña Carmen Formoso, de fecha 25/4/94, que tuvo salida el 22/4/94.*
8. *Albarán de entrega (SEUR), de un envío remitido por la Editorial Planeta a Doña Carmen Formoso, de fecha 25/4/94, que tuvo salida el 22/4/94.*
9. *Copia de factura (SEUR), de un envío remitido por la Editorial Planeta a Doña Carmen Formoso, de fecha 2/12/1994.*
10. *Albarán de entrega (SEUR), de un envío remitido por la Editorial Planeta a Doña Carmen Formoso, de fecha 2/12/1994.*
11. *Etiqueta del envío de fecha 2/12/94, efectuado por la Editorial Planeta a Doña Carmen Formoso.*

.....

**4.-** A mediados de 1995, la querellante adquiere en una librería de La Coruña (Librería Arenas) la que será la primera prueba material del delito descubierta, esto es, la novela ganadora del Premio Planeta de 1994, titulada “*La Cruz de San Andrés*”, escrita por D. Camilo José Cela y editada por Editorial Planeta, S.A, primera edición de noviembre de

1994, depósito legal B. 36.952-1994, ISBN 84-08-01243-6, impreso en España, por “Printer Industria Gráfica, S.A”.

*\* Se adjuntó a nuestra Querrela dicho ejemplar de la novela “La cruz de San Andrés”, como documento nº 12.*

Al leer la novela ganadora del Premio Planeta 1994, la querellante sufrió una fuerte crisis nerviosa, al ver que dicha obra no era sino un plagio de su novela “**Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)**”. La querellante se sintió en el más absoluto desamparo, al considerar que resultaría impensable que nadie pudiese creer que un Premio Nóbel hubiese plagiado la obra de una autora desconocida. En efecto, pasado algún tiempo decidió comunicar a su familia el suceso, y pudo comprobar que nadie la creía. Ante su desesperada insistencia, y ya entrados en el año 1996, sus hijos leyeron la novela titulada “*La Cruz de San Andrés*” y sólo en ese momento consiguió que su familia asumiese la realidad consistente en el hecho de que un Premio Nóbel de Literatura hubiese plagiado su novela.

A partir de ese momento la autora y su familia comenzaron a hacer gestiones encaminadas a la obtención de un estudio comparativo efectuado por un profesional de la enseñanza literaria. Fueron varios los Catedráticos de Universidad y de Instituto consultados, coincidiendo todos ellos plenamente en la realidad de las manifestaciones de mi mandante respecto a la utilización de su novela para elaborar “*La Cruz de San Andrés*”, de Cela. Sin embargo, ninguno de ellos accedió a dar por escrito dicha opinión, pues ello significaría enfrentarse con la Editorial más importante de Europa, y por ello, dificultaría que pudiesen publicar sus obras Científicas o Literarias.

.....

**5.-** Superada la fuerte depresión que el descubrimiento de la utilización de su novela para elaborar “*La Cruz de San Andrés*” de Cela, le ocasionó, y ya con el apoyo de su familia, la querellante comenzó a recopilar información sobre las circunstancias de la concesión del Premio Planeta de 1994, a la vez que elaboró un Estudio Comparativo de las obras “***La Cruz de San Andrés***” y “***Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)***”.

.....

**6.-** En cuanto al otorgamiento del Premio Planeta de 1994, diversos artículos publicados en la prensa se hacían eco de escándalos relacionados con dicho premio. Destacaremos:

- a) La Voz de Galicia: 16/ 01/ 1995 : Firmado por A. García Pintado: “*Nuestro Nobel fue protagonista poderoso del bochorno ajeno que conllevó la concesión del Planeta último, y cuyo nombre circulaba por los mentideros literarios de toda la nación meses antes del fallo*”.
- b) El País: Artículo firmado por Xavier Moret: “*No hubo sorpresas en la velada literaria del Planeta. Desde hace semanas el nombre de Cela circulaba como ganador seguro y el jurado confirmó lo que ya se sabía: Cela, ganador; Caso, finalista*”.

Hemos de resaltar igualmente las **declaraciones efectuadas por D. Camilo José Cela** y publicadas en “El País”, por Xavier Moret, que cubría la noticia de la Gala de la 43ª edición del Premio Planeta (1994): **“La trama de la novela es sencilla, pero la preocupación al escribirla ha sido no sólo literaria sino también ética”**.

*\* Copias de dichos artículos se adjuntaron a nuestra Querella como documentos 13 y 14.*

.....

7.- A mediados del año 1997 nos dirigimos a la Editorial Planeta poniendo en su conocimiento todo lo anteriormente relatado en este escrito. Desde la dirección de Editorial Planeta se nos amenazó con querellas multimillonarias si emprendíamos cualquier tipo de acción en defensa de nuestros derechos.

Hemos de aclarar que, ya desde este momento, el Letrado que suscribe, D. Jesús Díaz Formoso, hijo de la Querellante, comenzó a intervenir en todas las gestiones en representación de su madre, Dª María del Carmen Formoso Lapido, muy dañada por los hechos. Y, desgraciadamente, como veremos, mucho más lo habría de estar. Hasta llegar a sentarse en el banquillo de los acusados, con su hijo, el Letrado que suscribe, y ser juzgados penalmente por su denuncia de los hechos aquí enjuiciados. Volveremos sobre ello.

.....

**8.- Expondremos, a manera de síntesis, el esquema delictivo seguido por los Querellados, que se relata –más ampliamente- en nuestra inicial Querella (cuyo Hecho 8º transcribimos):**

- a) La Editorial Planeta, S.A. efectúa una oferta contractual dirigida a todo aquél que, aceptando las Condiciones Generales del Contrato contenidas en las Bases del Concurso “Premio Planeta de Novela 1994”, y cumpliendo los requisitos fijados en estas mismas bases, otorgue su consentimiento contractual. Dada la condición de comerciante de Editorial Planeta, S.A., el contrato ha de calificarse como mercantil.
- b) La Querellante acepta esa oferta y envía una obra a la Editorial Planeta, S.A., que cumple las exigencias de las bases del concurso. En el momento en que acepta esas bases y envía la obra al concurso, se perfecciona el contrato entre Editorial Planeta y Dª María del Carmen Formoso Lapido, ya que con arreglo al artículo 54 del Código de Comercio (aplicable por razón de la cualidad del comerciante de Editorial Planeta, S.A.), los contratos que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta.
- c) Por tanto, el contrato que une a mi mandante con Editorial Planeta, S.A., y que tiene por objeto la presentación de la obra literaria al concurso, se perfecciona y existe, generando las obligaciones derivadas de tal contrato, desde el momento en que ella acepta las condiciones, remitiendo la obra literaria a Editorial Planeta, S.A.

- d) El momento inicial, consistente en el nacimiento de un título en virtud del cual Editorial Planeta, S.A. adquiere la posesión de los ejemplares de la obra literaria, con la obligación de utilizar tal obra exclusivamente para los fines del concurso, y devolverla a su legítima propietaria según las estipulaciones contractuales, contenidas en las bases del concurso, es precisamente el momento en que la querellante expide la aceptación de las bases junto con la obra literaria.
- e) El delito de apropiación indebida, es tipificado por el **artículo 535 del antiguo código penal**, vigente en el momento de producirse los hechos, como cometido por quienes, en perjuicio de otro, se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos.
- f) Según reiterada jurisprudencia, el iter criminis del delito de apropiación indebida comienza en el momento en que el sujeto activo dispone del bien mueble, con la obligación de utilizarlo en los términos convenidos, y de devolverlo según el título contractual, sin que se requiera que exista, en ese momento inicial, engaño ni dolo.
- g) Por lo expuesto, el lugar de comisión del delito de apropiación indebida, coincide con el lugar donde se generan las obligaciones contractuales, poniéndose el bien a disposición de Editorial Planeta, S.A. y obligándose dicha entidad a utilizarlo y devolverlo según lo convenido.
- h) Resulta evidente que el ejemplar de la obra literaria remitido a Editorial Planeta, S.A, es un bien mueble. Lo que en principio pudiera parecer discutible, sería si la apropiación indebida de este bien mueble supone la apropiación indebida de los derechos de propiedad intelectual existentes sobre la obra literaria incorporada al ejemplar en papel.
- i) En principio, la exigencia del tipo penal no es otra que la necesidad de que se esté en presencia de un bien susceptible de apropiación, por ello, se exige un soporte físico sobre el que pueda desarrollarse la conducta delictiva. Resulta evidente que, con carácter general, los bienes inmateriales no son susceptibles de aprehensión física, no son susceptibles de apropiación. Sin embargo, así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1989, considera que la estatua incorporada a un edificio, que es un bien inmueble para el derecho civil, es susceptible de apropiación, por lo que, a efectos del tipo penal de apropiación indebida, le otorga la consideración de bien mueble, por este mismo argumento debemos considerar que la incorporación de una obra literaria en un soporte susceptible de apropiación, tal como ocurre en este supuesto, permite considerar como bien mueble, no sólo al ejemplar, sino también a la obra literaria que se incorpora a dicho ejemplar. En apoyo de esta tesis se puede argumentar también la consideración de los Títulos Valores como bienes muebles, concretados en el valor que a ellos se incorpora. La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1989 define con toda claridad el concepto de cosa mueble a efectos del derecho penal: "*todo objeto del mundo exterior susceptible de aprovechamiento material y de desplazamiento*". Por tanto, debemos concluir que una obra literaria sin divulgar, plasmada en un objeto susceptible de aprovechamiento material y de desplazamiento, debe ser considerada como cosa mueble a efectos penales. En cualquier caso, una obra literaria original y no divulgada plasmada por escrito, al

margen de su consideración como propiedad intelectual, impone otorgar a tal ejemplar un valor muy superior al que tendría en el caso de tratarse de un ejemplar ya divulgado, ya que incorpora el trabajo realizado durante años por su autor.

- j) Sin embargo, la apropiación del ejemplar de la obra literaria no divulgada no puede desvincularse de su verdadero significado, que no es otro que la apropiación de la obra literaria plasmada en dicho ejemplar, por lo cual hemos de considerar que la apropiación indebida del ejemplar en que se plasma la obra literaria no divulgada, conlleva la apropiación indebida de la misma obra, al margen de que los derechos de propiedad intelectual que el autor ostenta sobre su obra, pudieran ser objeto de ulteriores agresiones. En este sentido, hemos de hacer mención de la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 9/12/1985, según la cual, *cuando se produce o crea una obra artística, lo que se protege es el resultado, que hace surgir un derecho especial, el derecho de autor cuyo objeto es un “Bien Inmaterial”; y conlleva la necesidad de la exteriorización, puesto que se crea o produce arte para ser exteriorizado, lo que implica el nacimiento de otro derecho, cuyo objeto es un “Bien Material”*.
- k) **La apropiación indebida del ejemplar de la obra es el medio para la comisión posterior de otros delitos contra la propiedad intelectual.** El delito de apropiación indebida se consuma cuando el sujeto activo realiza un acto de disposición de la cosa recibida como suya sin serlo, lo que supone una actuación distinta e independiente de la mera reproducción de la obra u otros actos tipificados como Delitos contra la Propiedad Intelectual, que podrán existir o no, según el comportamiento posterior del sujeto activo.
- l) En este sentido, el artículo 3 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual, establece que *los derechos de autor son independientes y compatibles con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual*. Por otra parte, su artículo 10 establece que *son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas, expresadas por cualquier medio o soporte TANGIBLE O INTANGIBLE*.
- m) El **artículo 534 bis, a)**, del **antiguo código penal**, vigente en el momento de producirse los hechos, tipifica como delito la conducta de quien intencionadamente **reproducire, en todo o en parte**, una obra literaria sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios. El artículo 18 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, define la reproducción como *“la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella”*.
- n) Dado que, como más adelante tendremos ocasión de exponer con detalle, entre la novela **“Carmen, Carmela, Carmiña”**, escrita por la Querellante, D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido, y la novela ganadora del Premio Planeta 1994, **“La cruz de San Andrés”**, firmada por D. Camilo José Cela, existen innumerables coincidencias (temáticas, argumentales, personajes, tiempos, circunstancias e incluso frases textuales), que permiten afirmar sin ningún género de dudas su carácter NO CASUAL, y dado que la novela **“Carmen, Carmela, Carmiña”** es anterior a la novela **“La cruz de San Andrés”** (lo que aparece demostrado no sólo por la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual, sino también por ulteriores circunstancias, que tendremos

*ocasión de exponer más adelante –adelantaremos ahora que incluso, mientras mi mandante consigna como fecha de finalización de su novela CCC el 10 de abril de 1994, en el Manuscrito de LCSA, C. J. Cela consigna, con una anotación a mano en el margen superior de la primera página, como día de inicio de la novela el 11 de abril de 1994 –justamente al día siguiente de ser finalizada por mi mandante), resulta evidente que el autor de “La cruz de San Andrés” hubo de conocer la obra escrita por mi representada con anterioridad a escribir y presentar la suya al Premio Planeta 1994.*

- o) Es público y notorio que Editorial Planeta, S.A. había decidido, con mucha anterioridad a ser emitido el fallo del jurado, que fuese Camilo José Cela el premiado. Ello suponía prestigiar un certamen muy devaluado, al tratarse de un Premio Nóbel de Literatura. Como luego expondremos, la novela premiada fue escrita en un breve lapso de tiempo, existiendo en ella continuas referencias al respecto. Mi representada presenta su obra a este mismo certamen (1994), poniendo, solo a tal fin, su obra a disposición de Editorial Planeta, S.A. Sin embargo, se trata de una novela no divulgada. ¿Cómo puede entonces ser conocida por el autor premiado? Una única respuesta es posible: gracias a quien la tenía a su disposición; quien a la vez pacta con Camilo José Cela otorgarle el premio Planeta 1994, para lo cual necesita una obra original en un breve espacio de tiempo; quien, apropiándose de una obra que no le pertenecía, contraviniendo las obligaciones asumidas en el pacto en cuya virtud le fue entregada, y quebrantando la confianza del que hizo la entrega de su obra no divulgada, va a resultar beneficiada con el prestigio que un Premio Nóbel de Literatura otorgará a su certamen literario, esto es: Editorial Planeta, S.A.
- p) Editorial Planeta, S.A., tras consumar el delito de Apropiación Indevida, al disponer como dueño del ejemplar de la obra no divulgada perteneciente a la querellante, (*en cuanto que la esencia de este delito radica en la transmutación de la posesión obtenida lícitamente en disposición ilegítima, abusando de su tenencia material y en general de la confianza recibida -TS S 24 Mar. 1987-, y por ello la consumación del mismo se produce cuando el sujeto activo realiza un acto de disposición de la cosa recibida como suya sin serlo*), continuará con su escalada delictiva: Ha de **reproducir** la obra literaria de la que se había apropiado, al objeto de poder facilitársela al autor de “La cruz de San Andrés”; ejecutará, al menos como colaborador necesario, en concepto, pues, de autor, el delito de **plagio**, y finalmente culminará su plan **distribuyendo** el producto de su acción criminal, tras **comunicar públicamente** la obra Plagiaria, con ocasión del Certamen literario Premio Planeta 1994.
- q) En cuanto a la **reproducción**, ésta se define por el artículo 18 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual, como *“la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella”*. Resulta indiferente el destino de la reproducción, sea para comunicación pública, sea para la obtención de copias, o sea para otro uso. Lo que importa es que la obra sea *“fijada”* en un soporte material, sin otro condicionante. Pero para que haya lugar a la reproducción, es condición previa disponer del original en un **corpus físico** (art. 60,7º LPI), a partir del cual se pueda hacer la fijación de referencia. Por ello, se debe reputar que **el hecho de apropiarse de tal corpus físico es independiente de la posterior reproducción que pudiera posteriormente producirse.**

- r) La **distribución** se define por el artículo 19 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual, como “*la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma*”.
- s) La **Comunicación Pública** se define por el artículo 20 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual, como “*todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas*”.
- t) El **plagio** plantea el problema de su delimitación respecto de la **transformación**, aunque como luego veremos, el aspecto práctico de esta distinción no reviste mayor importancia, dado el similar alcance de la protección que la Ley Penal dispensa al autor que haya visto como sin su autorización se ha efectuado una transformación de su obra, constitutiva o no de Plagio. El artículo 21 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual define como **transformación** de una obra “*su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente*” (y por tanto, una obra protegida por sí misma). Establece en su segundo apartado que “**los derechos de propiedad intelectual de la obra resultante de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente**”.
- La transformación da lugar, por tanto, a una obra diferente de la preexistente, que según el artículo 11,4º de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual es por sí misma objeto de Propiedad Intelectual (aunque “*sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original*”).
  - El artículo 17 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual establece que “*corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y **transformación, que no podrán ser realizados sin su autorización***”. Pero a su vez el artículo 14 de la LPI, permite al autor “*impedir cualquier deformación, modificación, alteración (...) que suponga perjuicio a sus legítimos intereses*”, lo que trasciende al mero derecho moral.
  - Partiendo de la distinción entre forma (*interna y externa*) y contenido de la obra, y teniendo en cuenta el “doble carácter” de la transformación (*por una parte, facultad del autor de la obra original y acto de explotación, y por otro lado, actividad de otra persona, de la que deriva una obra distinta de la original, y que también es protegida*), ha de aceptarse que la transformación requiere una actividad creadora que modifica la identidad de la obra, de manera que resulta una obra “nueva”, por lo que habrá de reunir los requisitos del artículo 10,1º LPI, y ser considerada como “**creación original**”. En este dato hemos de fundamentar la delimitación respecto de otras modificaciones de la obra preexistente que no merecen obtener la protección dispensada a la obra transformada.
  - Pero, en todo caso, lo fundamental es que **la transformación es un derecho del autor de la obra original**. Es decir, sólo la existencia de una transformación correcta (autorizada por el autor de la obra original y conforme a los límites de la autorización) permite pasar a examinar si la obra derivada cumple con el requisito de ser “creación original”. Si se cumplen ambos requisitos, estaremos –solo entonces- ante una obra nueva protegida por las leyes.

- En el supuesto de que nos encontremos ante una **transformación ilícita por haber sido efectuada sin autorización del autor de la obra original**, pudiéramos considerar que, en cuanto creación intelectual, es objeto de protección. Sin embargo, **en atención a los derechos del autor de la obra original, que no pueden ser desconocidos y gozan sin duda alguna de protección “ex ante”, la transformación ilícita y la obra derivada han de ver suspendido el ejercicio de los derechos correspondientes (de reproducción, distribución, etc), por el prevalente derecho del autor de la obra original**, que puede recurrir a los artículos 133 y siguientes de la LPI, entre los que está el cese de la actividad ilícita, con la suspensión de la explotación infractora y demás medidas del artículo 134.1º.
  - El artículo 5 del Reglamento de 1880, no derogado por la LPI de 1987 ni por el TRLPI de 1996, dice que *“para refundir, copiar, extractar, compendiar o reproducir obras originales españolas se necesitará acreditar que se obtuvo por escrito el permiso de los autores o propietarios, cuyo derecho de propiedad no haya prescrito con arreglo a la Ley, y faltando aquél requisito no gozarán sus autores de los beneficios legales ni producirá efecto su inscripción en el registro”*.
- u) El **artículo 534 bis a) del Antiguo Código Penal** establece el tipo penal básico del delito contra la Propiedad Intelectual: *“Será castigado con la pena de multa de 100.000 a 2.000.000 de pesetas quien intencionadamente reprodujere, plagiar, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica o su transformación o una interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios”*.
- Estamos ante un *“delito de intención”* (de *“resultado cortado”*), pues el legislador procede a “recortar” el tipo objetivo, anticipando el castigo para evitar que se produzca el perjuicio económico, perjuicio que por ello puede no haber llegado a producirse efectivamente. Esta afirmación aparece corroborada por la actual redacción del artículo 270 del vigente Código Penal. Por esta razón, podemos estimar que la distinción entre Plagio y Transformación in consentida no muestra, en derecho penal, una frontera diferenciada, pues tanto uno como otro pueden ser susceptibles de producir efectivamente el perjuicio económico a cuya evitación se dirige la tutela penal de los derechos de autor.
  - El tipo penal no castiga la mera Transformación in consentida de una obra. Sólo va a otorgar relevancia penal a los **actos que suponen exteriorización de la Transformación ilícita**, esto es, que demuestran su peligrosidad e idoneidad para lesionar los derechos del tercero, que en este caso se trataría del autor de la obra original que ha sido transformada sin su autorización.
  - Lo anterior aparece más claro si tenemos en cuenta que la obra transformada se conceptúa como *“creación original”*, es decir, estaría, en cuanto tal obra transformada, incluida en la expresión *“obra literaria”*, por lo que otra interpretación conduciría al absurdo de entender que el legislador pretendió decir: *“quien intencionadamente reprodujere, plagiar, distribuyere o comunicare*

*públicamente, en todo o en parte, una obra literaria,... o una obra literaria”* (situación que se produciría de interpretar que con la expresión “o su transformación” se protegen exclusivamente los derechos de quien ha transformado una obra, al sustituir “o su transformación” por lo que sería entonces su sinónimo “una obra literaria”).

- La Sentencia de la A.P. de Zaragoza, de 22/10/1991 afirma: “*El artículo 534 bis a) no constituye una mera norma penal en blanco, como lo era la precedente, sino que establece los elementos del tipo al sancionar a quien intencionadamente reproducere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, o efectuar su transformación*”.
  - La Sentencia de la A.P. de Zamora, de 16/1/1996 (Fundamento de Derecho Cuarto) afirma: “*Si (...) el mismo original de la obra es distribuida o comunicada al público o transformada sin autorización del autor o de sus cesionarios se están infringiendo los derechos de autor, y si dicha infracción reúne los requisitos exigidos en el tipo penal estaríamos en presencia del delito previsto en el artículo 534 bis a) del Código Penal*”.
- v) Específicamente, el **Plagio** no aparece definido por la Ley. Por ello, resulta preciso acudir a definiciones jurisprudenciales.
- La Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 28/1/1995, define el plagio: “*Por Plagio hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial. Se presenta más bien como una actividad material mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio o talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio (...). Las situaciones que representan plagio hay que entenderlas como las de identidad, así como las encubiertas, pero que descubren, al despojarlas de los ardidés y ropajes que las disfrazan, su total similitud con la obra original, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y el esfuerzo ideario o intelectual ajeno. No procede confusión con todo aquello que es común e integra el acervo cultural generalizado o con los datos que las ciencias aportan para el acceso y conocimiento por todos, con lo que se excluye lo que supone efectiva realidad inventiva, sino más bien relativa, que surge de la inspiración de los hombres y difícilmente, salvo casos excepcionales, alcanza neta, pura y total invención, desnuda de toda aportación exterior. Por todo ello, el concepto de plagio ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no trascendentales”.*
  - **El tipo penal sanciona tanto el Plagio Total como el Parcial.** ¿cómo estableceremos el límite a partir del cual sancionar el plagio parcial? Evidentemente no sería relevante penalmente el transcribir una mera frase sin poner la correspondiente nota a pie de página. Podemos encontrar algunos criterios en el **artículo 32 LPI**: “*Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con*

*finés docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada*".

- w) Por último, y ya respecto a los terceros, existe un delito de **Estafa**, pues confiados en estar adquiriendo una obra original escrita por un premio Nóbel, merecedora además de un importante galardón literario, resultan engañados, recibiendo una obra plagaria, que ha sido galardonada sin consideración alguna a sus merecimientos literarios, que sólo es el resultado de una trama urdida con el fin de crear un engaño bastante capaz de impulsar al público a su adquisición.
- x) Señalábamos en nuestra Querrela que "recientemente" ha tenido lugar la entrega de los Premios Planeta 1998, habiéndose producido tal acontecimiento de manera absolutamente irregular, al conocerse con antelación los nombres de los autores premiados, pese a que estos se presentaron al Certamen con seudónimo, con lo que se puede apreciar cierta similitud con el caso que aquí denunciemos, que, por lo demás, como es público y notorio, se repite cada año, en el certamen literario Premio Planeta.

.....

**9.- ESTUDIO COMPARATIVO de las novelas "La Cruz de San Andrés" y "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia) " a que se refiere nuestra inicial Querrela (que seguidamente citamos - textualmente):**

Con anterioridad tuvimos ocasión de exponer la definición jurisprudencial del Plagio, que ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no accesorias. Como tendremos ocasión de probar, las coincidencias entre las dos obras, son precisamente estructurales, constitutivas de plagio, y no de una mera transformación in consentida. Sin embargo, hemos, desde este mismo momento, de exponer la dificultad extraordinaria que supone desenmascarar la apropiación de las ideas, de la creación y el trabajo ajeno, e incluso, de las mismas vivencias personales de la querellante, dificultad que surge de la misma condición de los agresores: un Premio Nóbel de Literatura y la mayor Editorial de Europa (y una de las mayores del mundo). No pueden existir mejores y mayores medios a disposición de delincuente alguno, en relación al delito cometido.

Sin lugar a dudas, existen entre las dos obras multitud de coincidencias apreciables a primera vista. Pero no son estas las de mayor gravedad. En realidad, si eliminamos de la obra "La cruz de San Andrés" todo elemento derivado de "Carmen, Carmela, Carmiña", lo que resta son algunas reflexiones personales del Nóbel, una serie de anécdotas intrascendentes, sin conexión alguna y la propia confesión que éste realiza, al describir cómo ejecuta el plagio ahora denunciado. Sin embargo, **desentrañar toda esta trama, conviene repetirlo, supone deshacer la enrevesada madeja que, conscientemente tejieron alrededor de la obra "La cruz de San Andrés", quienes disponen de los mejores medios para ello. Con complejas técnicas literarias, hilando yuxtaposiciones y transposiciones de conceptos, ocultaron el trabajo y las ideas ajenas tras un muro de confusión, cuidadosamente construido.**

El último apartado enuncia una *selección* de las coincidencias existentes entre las dos obras, coincidencias literales, pero también **transposiciones de conceptos**, técnica

mediante la cual se oculta el plagio, consistente en **separar los elementos de una historia, relato o anécdota, para posteriormente recomponerlos en distinto orden, en diseccionar los rasgos y los caracteres de los personajes, rehaciendo los personajes y la narración de manera que *aparentemente* resulten diferentes a los originales. Esta labor, en absoluto creativa, no hace desaparecer la *identidad* entre ambas obras, sino que simplemente la emborrona, la difumina, oculta el comportamiento delictivo. En matemáticas diríamos que existe una igualdad en la que, al sustituir unas variables por otras en el mismo algoritmo, permanece idéntico valor en los dos miembros de la ecuación. Carmiña se desglosa entre Betty Boop y Matty; Carmela está en Matilde Verdú; Clara y Maruxa comparten mucho más que un chalet en la misma zona,...**

Decíamos que hemos *seleccionado* algunas de las identidades, y ello no podría ser de otra manera, al menos en este momento, pues insistimos, el plagio no es parcial, sino total, aunque para su apreciación hayamos de deshacer la confusión (“*el solemne acto académico de la más turbia de todas las confusiones*”, en palabras del propio Camilo José Cela –“La cruz de San Andrés”, página 9).

## 1. COMENTARIO ARGUMENTAL.

### “Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)”.

La novela se ocupa de la historia de tres mujeres, que representan a tres generaciones en la misma familia, marcadas por las creencias supersticiosas de los coruñeses de la Ciudad Vieja y por ser miembros activos de la magia negra, la que está presente en las tres generaciones. Esto representa una carga que **termina por derrumbarlas moral y físicamente**; las va llevando hacia la rebelión para terminar resignándose. **Los rituales**, en los que está presente el satanismo, **son descritos con detalle**. La historia hace referencias a la vida coruñesa y costumbres de la época en que transcurre la acción. **Las decepciones continuas, entre las que destaca el aspecto sexual, muertes y asesinatos, introducen a estas tres mujeres en la soledad que va a atormentarlas a través de toda la novela.**

### “La cruz de San Andrés”.

La historia se ocupa de la confesión que hace la protagonista Matilde Verdú. Usando la narración cronificada **describe su propio derrumbamiento moral y el de sus amigas como consecuencia de su introducción en un grupo satánico que practica la magia negra**. Es un relato lleno de referencias sobre sexo, muertes y decepciones. **Los rituales de magia negra son ofrecidos con rebuscado desorden narrativo**, que el autor presenta como propio de la torturada mente de la protagonista. Esto sirve de armazón a la novela. Pero está **asentada en recuerdos y referencias sobre muchas pequeñas historias de muchos otros personajes, que confieren a la obra el carácter de amplio abanico descriptivo sobre la vida coruñesa de tres generaciones de mujeres que sucumben ante la soledad.**

## 2. ESTRUCTURA:

### “Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)”.

Está organizada en **cuatro partes**, cada una se ocupa de la relación entre las tres mujeres que se van entrelazando para intervenir, unas veces como principales y otras en un segundo plano. En la última parte participan ambas en una absoluta comunión de ideas. **Van enseñando, y a su vez aprendiendo, la gran magia de la tradición familiar y dejando constancia de sus particulares soledades. Se describe el grupo social en el que viven y se relaciona con las circunstancias de la época en que se desarrolla la acción.** Las protagonistas se van separando en su soledad y en su derrumbamiento moral y físico; tras la rebelión y el reencuentro, es la huida la única alternativa.

### **"La cruz de San Andrés"**.

La novela está organizada externamente en **cinco partes**, cada una de las cuales tiene un título que responde a su desarrollo, y **donde la protagonista confiere a los demás personajes la condición de intervenir por su mayor o menor relación con su grupo social.** Podemos decir que **el autor va relacionando la soledad en que caen las mujeres que va uniendo durante la trama.** La técnica estructural va **en función del tema de la magia, pero primero presenta el derrumbamiento moral y físico de la narradora.**

### **3. TEMA:**

#### **"Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)"**.

Desde un principio está presente y subrayada la gran magia de los yorubas de Nagos y Satán, mezclada con la filosofía íntima que Galicia aportó al Caribe por medio de sus emigrantes, y retornada a La Coruña desde Cuba con el regreso de esta familia de la Ciudad Vieja. **Esto es el origen de la frustración de las protagonistas, pues al ser elegidas como seres extraordinarios, portadoras de las artes y poderes de la magia, luchan en su interior por desarraigarse de sus raíces y pasar al grupo de las llamadas personas corrientes.** No quieren transgredir las leyes naturales y no quieren admitir que su destino les impida ser libres para escoger el bien o el mal, por ello tratan el tema con frivolidad. A sus pesares, **las vence la soledad, la fatalidad y la frustración.**

### **"La cruz de San Andrés"**.

El autor se ha encargado de **subrayar la frivolidad, miseria y sensibilidad de los personajes ante el tema de la magia y el satanismo.** Como un subtema muy ligado al principal encontramos el de **la fatalidad y la frustración.** Pero el pensamiento último que parece perseguir el autor, necesario para comprender el comportamiento de los personajes, hay que buscarlo mas allá de la anécdota, en su propia existencia. **A las personas las divide en ordinarias y extraordinarias, y en el grupo de las primeras se incluye la protagonista, pero de hecho está en el otro, el que permite la trasgresión de las leyes naturales.** Matilde Verdú confiesa haber sido débil, culpando insistente y repetidas veces, a través de toda la obra, **a su soledad.** Hay que deducir que **la libertad del ser humano no puede conducirlo impunemente a escoger el mal en vez del bien, ya que pagará su mala acción con el sufrimiento y el más duro arrepentimiento.**

#### 4. ESPACIO-TIEMPO:

##### “Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)”

El tiempo externo de esta novela abarca **desde la II República española hasta cerca de los ochenta**, informando brevemente de los acontecimientos políticos más importantes de antes, durante y después de la guerra civil española, y haciendo breves referencias al desastre de Annual de la guerra de África. **El núcleo está situado en la posguerra española y en las décadas de los sesenta-setenta.**

##### "La cruz de San Andrés"

El tiempo externo de la novela abarca **desde nuestros días**, en que comienza la **narración retrospectiva** de la protagonista: "*Hoy es el sexagésimo tercero aniversario de la II República Española*", hasta las referencias que hace de los años en que murió su abuelo, en la guerra civil española: "*Mi abuelo era militar, era comandante de infantería y murió en el cumplimiento del deber durante la guerra civil*". **El núcleo está situado en las décadas de los sesenta- setenta.**

#### 5. PROTAGONISTAS.

##### “Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)”

- **Mamita Carmen**, la abuela que retorna de Cuba y vive con sus nietas en la casa familiar de la Ciudad Vieja, frente a la Plaza de Azcárraga. Bruja yoruba famosa por su gran sabiduría; tiene que escoger una de sus dos nietas para transmitirle sus enseñanzas.

- **Carmela**, la nieta elegida, de cuyo vientre nacerá la esperada, la gran bruja que nacerá con señales inequívocas. Tiene presentimientos y premoniciones. Se casa con Luís. Viven separados. Tiene grandes depresiones.

- **Luís**, el marido de Carmela, periodista. Nace en Betanzos donde tiene toda su familia. Estudia derecho en Santiago y allí conoce a Carmela. Trabaja en Madrid. Enferma de tuberculosis y va a Órdenes a reponerse con un cambio de aires.

- **Perico**, primogénito de Carmela, que se iba a llamar Jacobo pero quedó en Perico. Estudia derecho en Santiago y gana las oposiciones para la Diputación. Se casa con Xana.

- **Carminia**, la anunciada, señalada y esperada bruja, hija de Carmela y biznieta de Mamita Carmen. Se hace hippie. Escapa de la magia. Le compran un **descapotable** cuando saca el **carner** de conducir. Le gustaba la lectura y compraba muchos libros incluso en francés. Sintió un amor platónico idealizando a un hombre que no conocía.

\* *En relación la palabra “carnet”, y no “carné”, mucho más común, también coinciden ambas obras (CCC: p. 284- 328- 330- 331- 338- y muchas más. ... "el carnet de conducir". LCSA: p. 38. ... "el carnet de conducir").*

- **Maruxa**, de profesión cigarrera. Vive en El Carballo de San Pedro de Nos. Allí cultiva las flores mas hermosas. Practica rituales de magia. Es la abuela de Xana. Marcha a Buenos Aires y desde allí hace un cruce para dar la vuelta al mundo antes de regresar a La Coruña. Hacía el amor con un hombre casado más joven que ella.

- **Xana**, maestra nacional, que va a tener una hija y la llamará Carmen.

- **Tere**, que vive en la Ciudad Vieja, amiga de siempre de Carmela, casada con un militar de grado.

- **Laura**, amiga de Carmela, queda viuda muy joven.

### **"La cruz de San Andrés".**

- **Matilde Verdú**, que relata la crónica. Está dentro del círculo donde se practica la magia negra.

- **Clara** (Ermitas) Erbecedo, en San Pedro de Nos tiene un chalet donde pasa largas temporadas. Allí se cultivan flores muy raras. Tiene un hijo: Jacobo. Es una mujer muy extraña, termina marchándose a Buenos Aires, desde donde sale de viaje por toda Europa antes de afincarse de nuevo en La Coruña. Hacía el amor con un hombre más joven que ella, que era el amante de otra mujer.

- **Jacobo**, que se casa con Eva y tienen cinco hijos. El matrimonio termina separado.

- **Eva**, la madre de las amigas de la protagonista Matilde Verdú: Matty (Marta) y Betty Boop (Claudia). Está dentro del círculo de magia negra, pero termina escapando.

- **Matty**, amiga de Matilde Verdú, tenía presentimientos y para ella eran reales; anda entre brujas y una le anuncia que de su vientre nacerá la Virgen Santísima. Tuvo una niña: María de las Nieves. En un ritual Salustiano la fecunda y tuvo un niño; se va a vivir en una comuna hippie. Mas tarde vive en Santiago con el grupo de Julián Santiso. Son los del suicidio colectivo del final del libro. No saca el **carnet** de conducir y no se sabe si le compraron el **descapotable** que le habían prometido. Se pasaba el día leyendo libros en francés. Idealizaba a los hombres tan pronto como los conocía.

- **Betty Boop**, hermana de la anterior, también muy amiga de Matilde Verdú. Tiene depresiones y la mandan a Órdenes a curarse con un cambio de aires. Pertenece al grupo de la Comunidad del Amanecer.

- **Julián Santiso**, Maestro ínfimo de la Comunidad del Amanecer de Jesucristo. Es que las introduce en su círculo de magia negra.

- **Salustiano Balado**, también maestro ínfimo de la Escuela Comunidad del Amanecer de Jesucristo. Busca gente para la Comunidad.

- **Doña Leocadia**, mujer de la edad de Eva, que vive en La Ciudad Vieja y daba reuniones en su casa, donde coincidieron todos los protagonistas.

- **Remedios Formoso**, prestamista.

## 6. LOS PERSONAJES PRINCIPALES Y EL ARGUMENTO:

**“Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)”**.

**1.- Mamita Carmen y Carmela.**

**2.- Carmela y Carmiña.**

**3.- Carmiña y Mamita Carmen**

**4.- Las tres Carmenes.**

*La protagonista central es Carmela, la nieta; pero en muchas ocasiones la acción recae en la abuela, que sin llegar a protagonizar el capítulo, es indudablemente el alma de todo lo que sucede. Comienza cuando la abuela escoge entre sus dos nietas a la gran sucesora de su magia y le revela que había guardado silencio hasta tener la certeza de que era la que estaba esperando, y que de su vientre nacería la gran elegida entre todas las mujeres; Carmela se sorprende porque estaba satisfecha de ser una persona corriente, sin mas pretensiones, pero lo intenta asumir. Viven en La Coruña, en la Ciudad Vieja. Se resaltan las dotes de clarividencia de la abuela y las precogniciones de Carmela, que está sumida en la soledad y en la depresión, y hace sesiones de espiritismo con sus amigas: "se sentaron alrededor de la mesa camilla con una vela encendida en el centro e invocaron a Pepe que dio señales rápidamente moviendo el lápiz que sostenía Carmela en la mano sobre un papel blanco ..." "movido por una fuerza misteriosa continuó escribiendo claramente ..." Poco después de casarse y como un remedio para salir de la depresión se cortó el pelo. En la página 31 hay una referencia importante a las gaviotas: le resultaban demasiado molestos los graznidos de las gaviotas" "Y pensando de donde habrían salido tantas recordó que Mamita Carmen le había contado ..." "que habían venido este año con los barcos pesqueros en grandes bandadas y que habían anidado en la iglesia de Santiago y en los tejados de las casas de los alrededores." En la página 34: "Soledad ... Bonito nombre de mujer -pensó Carmela- debería ser el mío". Maruxa, la cigarrera de El Carballo de San Pedro de Nos, se encontraba presente cuando nació Jacobo, que terminó llamándose Perico, y fue la madrina. Carmela sufre el odio de una mujer de la calle del Papagayo que practica el satanismo: "estaba metida en ritos satánicos. Me contaron que al hijo lo inmolaron en un aquelarre durante una misa negra que celebraron en un cementerio abandonado, y que la prostituta que hacía de acólito era ella ... ¡Se bebieron la sangre del niño y comieron su corazón palpitante" (página 95). Mamita Carmen hace un ritual sagrado de gran magia y la gran bruja yoruba de Nagos vence a Satán. La mecedora traída de Cuba, el humo de los puros habanos que fuma Mamita, las gaviotas y la soledad, aparecen como una identidad en todo el libro.*

Nace la gran elegida, Carmiña. La madre sufre grandes decepciones; la soledad le hace entrar en una fuerte depresión que cree no poder soportar: *"Pide a Dios que no te mande todo lo que el cuerpo puede aguantar"*, le dice la abuela en la página 109. La magia de sus insufribles sueños se hace realidad y es incapaz de distinguir lo real de lo imaginario. Está totalmente derrumbada y se pone a tocar el piano: hasta Mamita llegaba *"el sonido de la mas triste de todas las melodías imaginables, la expresión emocional de los cánticos religiosos de los negros afrocubanos de origen bantú ... Estaba improvisando un canto mortuario ..."* (pág. 110) *Maruxa da a luz dos hijas gemelas* y Carmela se va a El Carballo para conocerlas. Carmela le echa las cartas y terminan haciendo una queimada y la conxura do mal de ollo. Se purifican en el agua del río: el ritual está descrito en la página 171. Es el encuentro de dos brujas. Termina la guerra y Carmela va a Madrid a buscar a su desaparecido marido, *un hombre al que marcó la guerra civil española con graves lesiones tuberculosas en los pulmones y con la cárcel; por su enfermedad no lo mandan al exilio.* Carmela lo trae a La Coruña, donde el médico le recomienda que lo lleve a Órdenes *"a respirar aires de montaña en cuanto fuese posible"*, pág. 193 Allí la niña Carmiña se entretiene cogiendo truchas con la mano: *"un regato lleno de truchas que veían saltar ante ellos ... se empeñó en cogerlas con las manos ... las escurridizas truchas se le escapaban por entre los dedos."* Pág. 207. La niña comienza a mostrar sus poderes mentales y su rebelión. El marido muere al poco tiempo en La Coruña: *"Mamita quedó en silencio y se envolvió en una humareda de tabaco, aislándose a propósito ... "* Pág. 220.

Es en esta parte donde se muestra claramente desde un principio el enfrentamiento entre madre e hija, queda patente cuando hablan de hacer la primera comunión: *"- Ahora no quiere ... Tendrás que esperar algo más ... ¡Ya la hará!"* (pág. 221-223). *"Muy pronto se despertó en Carmiña la afición por la lectura ... compraba muchos libros, incluso en francés ..."* Desde que Carmiña era un bebé tuvo el poder mental de la telequinesia, y de adolescente consigue el perfecto control de la mente. Va a Santiago de excursión a ganar el jubileo del año santo, y pasa el día con su hermano y su amigo Mario, que estaba enamorado de ella. Tiene una visión con los fantasmas del pasado. Lo cuenta en casa y sólo la escucha Mamita. Desde entonces se dedica a observar a la bisabuela. Siente la soledad. Conoce a Pepo y *hacen el amor en los descampados de la Torre de Hércules* (pág. 255) *Los dos tienen la señal de los elegidos.* En su casa, Mamita lo adivina. Cuando duerme la despierta su amiga Xana, *que estaba invitada en su casa, y sentada al borde de la cama le pide que le cuente todo lo que había ocurrido.* (pág. 259) Xana se casa con Perico y viven todos juntos. Carmiña acompaña a Xana, que es maestra, a la escuela de Folgoso (Montouto-Abegondo) y allí la señalan como una bruja de ojos meigos (pág. 278); observa a unas niñas que *"estaban en el camino orinando ... No llevaban bragas, y erguidas, abriendo las piernas y sin inclinarse, vaciaban tranquilamente la vejiga"* Página 282. Los recuerdos de esta aldea la van a marcar para el resto de su vida. Xana tiene serios problemas con el Inspector de enseñanza Primaria cuando le pide el permiso para ir a Buenos Aires a visitar a su padre enfermo.

Carmiña recibe carta de Xana, desde Buenos Aires, en la que dice que su abuela Maruxa *antes de regresar a La Coruña va a dar la vuelta al mundo en un crucero,* pero que ella regresa pronto. Celebran el centenario de Mamita y mucha gente se acerca a felicitarla porque *"era mucha la fama que tenía Mamita Carmen de sabia y prudente"* (pág. 312). Carmiña tiene un enfrentamiento grave con su madre. La noche

de San Silvestre, las tres Carmenes juntas hacen un ritual para atraer la buena suerte, pág. 323, en el cual el color blanco de los claveles y las velas es lo mas importante. A Carmiña le preocupa su destino y va a visitar a una bruja muy famosa que le recomendaron, cerca de Abegondo. Esta anciana al verla la reconoce como la esperada, y la venera postrándose a sus pies. Entonces tiene lugar la levitación de Carmiña (pág. 327) Carmiña saca el carnet de conducir y Mamita le regala un seiscientos descapotable. Xana regresa de la Argentina con la herencia de su padre, enjoyada y distinta. Carmiña no la reconoce y se aleja de ella juntándose a Rosalinda que pensaba como ella, era pacifista, admiraba a los hippis y compartían su filosofía de la vida, se reunían con los "progres" barbudos que fumaban hierba y que pasaban el día bajo los efectos de los alucinógenos; Carmiña descuidaba su forma de vestir. (345) Pepo había desaparecido de su vida, pero ella pensaba que en alguna parte la estaba esperando, y quería ir en su busca ... La soledad la deprimía. Estaba derrumbada. Miraba la foto de Pepo, que se iba covirtiendo en una bruma, en un sueño que le hablaba en su soledad, y divaga pensando en las gaviotas. Pág. 345. Acompañaba a Mamita Carmen, eran dos soledades distintas que compartían en silencio. Se marcha a Arteijo con Rosalinda y "durante dos días disfrutaron de una gran playa para ellas solas" (pág. 347) Al regreso fallece Mamita Carmen: "La muerte es lo mas hermoso que tiene la vida", les dice al despedirse. En lugar de llorar de pena las personas cantaban alabanzas de la difunta, reían, comían y escuchaban la música que tocaba Carmela al piano creyendo que eran blues del mas puro estilo acompañados por las voces de la madre y la hija.

Termina la novela con la aparición de Mamita: "Entre el denso humo estaba Mamita sonriéndole ... Cuando ya las gaviotas comenzaban con sus gritos histéricos".

### **"La cruz de San Andrés"**

**1.- Dramatis personae.**

**2.-Argumento.**

**3.- Planteamiento.**

**4.- Nudo.**

**5.- Desenlace, coda final y sepelio de los últimos títeres.**

El personaje central es la narradora, Matilde Verdú, que conduce el relato en primera y tercera persona. Unas veces se dirige al lector, representado por la policía que trata de interrogarla, y otras se muestra como un testigo de los hechos que enjuicia desde fuera con cierta inseguridad para que el lector se acerque más. En esta primera parte hace su propia presentación y la de los personajes que mas tarde irá cruzando en sus referencias. Matilde Verdú afirma ser una mujer vulgar que va a contarnos su historia. Insiste en que su historia es la de una mujer corriente. Vivió siempre en La Coruña entre los coruñeses clasistas de la Ciudad Vieja. Está siendo juzgada por haber practicado el satanismo y la magia negra. Al comenzar hace una referencia a la proximidad de su muerte, al infierno y a Belcebú. Se refiere a su marido, que está señalado por siete sucesos de su vida: "una lesión tuberculosa en cada pulmón, un metrallazo en el pecho, la cárcel, el exilio, un hijo muerto en accidente náutico, otro muerto de sida, y el asesinato ritual de su propia esposa sobre la mesa del comedor". Sitúa el hoy con una referencia al aniversario de la II República española, y se recrea en las gaviotas, la soledad y el humo del puro habano, que van a ir apareciendo como

*una identidad a lo largo del libro. Va introduciendo, con referencias y anécdotas, personajes. Le presentan a Julián. Le entrega una tarjeta para que le llame por teléfono alguna vez. En ella decía: Julián Santiso Faraldo. Escuela de Albores Gamma-Delta-Pi. (Comunidad del Amanecer de Jesucristo.) Maestro ínfimo. Es amiga de Betty Boop. Esta comienza a engordar y cree estar embarazada. Su novio le dice que tire al niño por el retrete. Entonces tuvo una depresión y tuvieron que tratársela. Termina con una alusión al demonio incubo Licorín (que tiene apariencia de hombre y mantiene actos carnales con mujeres) y al demonio súcubo Astarot (que tiene comercio carnal con un varón bajo la apariencia de mujer).*

*Matilde Verdú se define como una persona decepcionada y sin conformidad, amargada, que en un tiempo estuvo deseosa de conseguir el control de la mente, y que está presa de todos los pánicos que le impiden dormir. Repite obsesivamente, en la página 59, que las mujeres corrientes como ella tienen su historia, pero no la cuentan: "esta historia está siendo contada por varias personas y son tres mujeres, al menos, quienes hablan en primera persona, quienes usan el nominativo del pronombre personal de primera persona cuando les conviene". Insiste en que no aguanta la soledad y en que la mujer sola llora el doble. Referencia importante la que hace sobre llenar las despensas y que las autoridades recomiendan no andar por la calle. En la página 94 afirma: "yo escribo a veces en primera persona para complacer a mi agente; eso de echar el yo por delante no es más que un subterfugio". Cuenta que Julián Santiso dijo que Eva, (la madre de las hermanas Matty y Betty Boop, muy amigas de la narradora), estaba poseída por el demonio, y que trataba de captar gente para la Comunidad del Amanecer. A ella la llama un día por teléfono y se ven en Santiago de Compostela, entre gente joven que fumaba hierba, y "Santiso escribía cosas en un papel y nos decía que su mano era llevada por la voluntad de Dios, por el sereno mandato del Altísimo, del Sumo Hacedor ...". Hace referencia a un preso que está esperando que lo ejecuten por hacer un asesinato ritual: asesinó a su esposa después de emborracharla la puso medio inconsciente desnuda en la mesa del comedor y "la abrió de arriba a abajo, el corazón lo tiró a la mar de la bahía, puso la sangre en una fuente honda con dos pajitas en forma de cruz. Fue por causa del demonio". Betty Boop hizo el amor en la torre de Hércules. Estaba metida entre brujas, santiñas y echadoras de cartas. Describe a la señora Aurelia en una de sus sesiones de echadora de cartas. (p. 77) Betty se desplaza hasta Caldas para que le eche las cartas una bruja que le recomendaron: "Es muy vieja y muy sabia." ... "¿Usted cree que entre los coruñeses de la Ciudad Vieja hay muchos endemoniados?", le preguntan a la narradora. El día que Betty llegó muy tarde a casa, Matilde Verdú cuenta que ella estaba de invitada, y que dormía cuando entró Betty: Matty y ella se sentaron en la cama para que "nos lo contara todo, donde había estado, con quién, qué había hecho ...". Betty cuenta que había pasado el día en la playa de Balcobo (Arteijo), y rompe a reír disfrazando su amargura y reconoce que está enamorada de un miserable.*

Después de reseñar pequeños y variados sucesos de gente nombrada anteriormente, *se explana sobre las gaviotas. De Betty Boop cuenta sobre el camionero que la llevó hasta el río Tambre por Sigueiro, y describe el episodio de las truchas. (p.104) A continuación la narradora insiste en que "sólo pido a Dios que no me mande todo lo que puedo aguantar ..."* Cuenta la boda de Betty y después la de Matty; de Clara, la dueña de la finca de San Pedro de Nos, abuela de Matty y Betty Boop, *dice que reside desde hace muchos años en Buenos Aires, que está haciendo un viaje por Europa y que pasará por La Coruña ... Betty Boop tuvo una niña, María Pía. Durante*

su embarazo vive el episodio romántico mas importante de su vida con un antiguo novio: "*quedó todo en un sueño borroso, duele mucho ver como se van haciendo borrosos los sueños que acaban por mermar y marearse, que terminan por difuminarse poco a poco y desaparecer como la voluta de humo azul de un cigarro habano ...*" (p. 115) *Betty Boop* anduvo haciendo equilibrios en la depresión hasta terminar con tratamientos de siquiátras: "*lo mejor será que la manden ustedes una temporada al campo, a respirar aire puro ...*" Y la llevan cerca de Órdenes. La cuida Xeliña y le narra como fue concebido su hijo Curriño en la romería dos Caneiros de 1961. *Betty* volvió muy repuesta, de buen color y algo más gorda. Había disfrutado con Xeliña, y se describen cuidadosamente las comidas que le preparaba. *Matty tenía presentimientos y la narradora expresa que para ella los presentimientos son tan reales como los animales, las plantas y las piedras.* A su boda asistió María Carlota, que tampoco tuvo suerte con los hombres y acabó *bailando al son de la música de jazz de los derrumbamientos*; se enamoró de un chico y buscó quedar embarazada para engancharlo, pero no le salió bien. Ocultó su embarazo hasta que no pudo y después desapareció. Terminó muriendo de parto y se le echó la culpa al demonio Licorín, que tiene la potestad de preñar a las mujeres sólo con la mirada, luego suelen parir hijos muertos o morirse en el parto. Termina con *Eva* llorando al dar consejos a sus hijas.

*Matty* tuvo una niña. A la niña le empezaron a dar convulsiones y ataques epilépticos a los seis meses. A *Matty* la echadora de cartas le hace un ritual y le dice "*tú eres la Virgen Santísima y de tu vientre nacerá como un fruto maduro el nuevo Mesías ...*" Otro maestro ínfimo de la Escuela de Albores Gamma-Delta-Pi (Comunidad del Amanecer de Jesucristo) es Salustiano. Desnuda a *Matty* y hace un ritual para fecundarla con la semilla del bien; tuvo un niño al que puso de nombre Rafael. Pero a *Matty* las cosas le van mal, viste con faldas largas y de vuelo, se hace vegetariana y ecologista y está obsesionada con la macrobiótica, y su matrimonio fracasa. Se va a vivir con otras chicas de parecidas aficiones y se dedica a hacer figuras de barro para venderlas. Es la viva imagen de la derrota. La narradora expresa que en estos días de crisis se debe recurrir a la moderna ciencia de la salud mental. Habla de nuevo de su soledad. En la página 179 describe como tuvieron un ataque de risa. Termina el capítulo con nueva referencia a las gaviotas: "*las gaviotas volaban graznando y alborotando sobre la Torre de Hércules*" (página 18).

Comienza el último capítulo con un canto a la voluntad y continúa con la idea de la muerte; habla sobre *Betty Boop*, de la que afirma que siempre creyó más en la vida que en la muerte, pero que no pudo echar nunca raíces en la tierra y terminó ahogándose en la soledad; *Betty Boop* va mucho a la iglesia y a las reuniones de la Comunidad del Amanecer de Jesucristo; su madre acertó a escapar, pero ella ni siquiera lo intentó, y ahora es María Magdalena y tiende a la meditación total. La madre no la quiere ver por su casa porque no quiere sujetarse. Lo único que hace temblar a los derrotados es la fiebre propia o la mansedumbre ajena: la muerte no es un estado sino un trance, hay que pensar en la muerte y saludar a la vida con cohetes y fuegos de artificio. "*La cruz de San Andrés seguirá siendo el inútil símbolo de todos los despropósitos gratuitos*". *Betty Boop* quedó preñada cuatro veces más de marineros que no tenían donde dormir. Pasa temporadas en Conjo y escapa. *Matty* se equivocó no casándose con Hans, aunque hubiera tenido que irse a Colorado. "*Me duele tanto como me indigna el tener que admitir que las mujeres no tengamos historia ... ¿Usted sabe que se pueden capar adolescentes tocando la flauta dulce?*" Referencia: D. Severiano, cura castrense, solo está interesado de verdad en el viaje del hombre a la luna. Y

vuelve a hablar de la voluntad: "*apoyándose en la voluntad puede llegarse a la levitación, a vencer en la lucha contra el demonio e incluso a conservar la vida hasta los ciento treinta años o más.*" *Matty* vive en Santiago con otro derrotado; se juntaron con Julián Santiso, bebieron, fumaron porros y tomaron pastillas el Día del Sacrificio para acceder a la paz blanca y espiritual. Describe el ritual del suicidio colectivo *Matti* se desnuda y se tiende en el suelo para que la penetren por voluntad del Sumo Arquitecto; se cortaron las muñecas uno por uno complaciendo al Todopoderoso para que no se rompiera la cadena piramidal de los elegidos y fue un vecino el que llamó a la policía al ver que por la escalera bajaba mucha agua ensangrentada.

Termina con un canto a las gaviotas.

## 7. LUGARES EN QUE TRANSCURRE LA ACCIÓN Y REFERENCIAS.

### “Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)”

- La acción está ubicada en **La Coruña**, principalmente en la **Ciudad Vieja**, Marina, Jardines, **Riazor**, la **Torre de Hércules**, y se citan muchos más sitios.
- **El Carballo (pueblo lindante con San Pedro de Nos)**, donde vive Maruxa y va a pasar temporadas Carmela.
- **Betanzos**, de donde es la familia de Luís, el marido de Carmela.
- **Santiago de Compostela**, donde conoció Carmela a Luís y donde estudia Perico.
- **Madrid**, donde encuentran a Luís enfermo. Calle Fuencarral.
- **Órdenes**, donde se va a reponer por consejo del médico.
- **Folgosos- Montouto (Abegondo)**, donde tiene Xana la escuela.
- **Referencias a Colorado, Buenos Aires, La Habana, Ferrol**, entre otras.
- **Arteijo**, a donde se van a disfrutar de la playa (Valcobo)

### "La cruz de san Andrés"

- **En La Coruña, Ciudad Vieja**, y parte del centro, **Riazor**, la **Torre de Hércules**, y más lugares.
- **San Pedro de Nos (pueblo lindante con El Carballo)**, donde pasaban largas temporadas y donde está el chalet de Clara, la abuela.
- **Santiago de Compostela**, donde vive *Matty*.
- **Órdenes**, cercanías, donde mandan a Betty a reponerse.
- **Betanzos**, al que hace varias referencias y habla de Los Caneiros.
- **Montouto, Abegondo**; referencias.
- **Madrid**, de donde eran unas amigas. Calle Fuencarral.
- **Vigo**, referencia.
- **Referencias a Colorado, Buenos Aires, La Habana, Ferrol**, entre otras.

## TOMA DE NOTAS TEXTUALES

A: “Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)”

B: "La cruz de San Andrés".

**A:** pág. 109. **"Pide a Dios que no te mande todo lo que el cuerpo puede aguantar".**

**B:** pág. 9. **"Lo único que pido a Dios es que no me mande todo lo que puedo aguantar".**

...

**A:** pág. 2 **" ... pertenecía al grupo que ella misma denominaba de personas corrientes ... "**

**B:** pág. 10. **"No es que las mujeres vulgares no tengamos historia ... "** (transposición).

...

**A:** 93: **"Aparece el cadáver de una mujer en avanzado estado de descomposición flotando en las aguas del Orzán"**

**B:** p: 17. **"... El viento sopla y se vapulea contra el rompeolas del Orzán y los cantiles de la Torre de Hércules ... la mar arrastra un cadáver"**

...

**A:** p. 253: **"... Muchos barcos encallan ahí y naufragan hudiéndose rápidamente, sin salvamento posible para los tripulantes."**

**B:** p. 17. **"... ¿Cuántos muertos se llevará la mar cada invierno?" ...** (trasposición).

...

**A:** p. 253: **"... Con el enfurecido viento que se empeñaba en inflarle la falda y ponérsela de pamea..."**

**B:** p. 61: **"En La Coruña sopla el viento en todas las esquinas...las mujeres enseñamos las piernas en todas las esquinas..."**

...

**A:** p. 235 Muchas referencias a **" ... darse una vuelta por la Plaza de María Pita"**, ("tan apuesto" "parecía un príncipe en su corcel").

**B:** p.18. Referencia a: **" ... darse una vuelta por la Plaza de María Pita"**, ("parece un playboy").

...

**A:** p. 226- 228: **"seguía dedicándose a la lectura por las noches convirtiéndola en un auténtico vicio ..."** -229: **"compraba muchos libros, incluso en francés"**.

**B:** p. 22. **"Se pasaba el día leyendo libros en francés"**.

...

**A:** 115- 138: **"Que Luis y tu estáis separados, pero que preferís guardar las formas ..."**

**B:** p. 25. Referencia a: **"La pareja, en vez de conformarse ... se separó de mutuo acuerdo ... "** (transposición).

...

**A:** es una constante: **"... los hombres volvían la cabeza al verla pasar por la calle ..."**

**B:** p. 25 -38. **"Los hombres volvían la cabeza al verla pasar por la calle ..."**

...

**A:** es una constante referida a los padres de Carmiña **"...formaban una pareja de cine"**. pag.12 **"...hacían una buena pareja"** pag. 19 **"eran la pareja más bien plantada de toda La Coruña"**. También pag 345.

**B:** 112- referida a los padres de Matty y Betty Boop **"Eva y su marido formaban una pareja de cine, daba gusto verlos"**.

...

**A:** p. 273 Era licenciado en derecho y **" ... preparó unas oposiciones al Cuerpo Administrativo de la Diputación ..."**

**B:** p. 40 **" ... era licenciado en derecho y quería hacer unas oposiciones a algo ..."**

...

**A:** ... trabajaba como periodista, y publicaba sus crónicas en **"La Voz de Galicia"**... p. 10, 14 y mas.

**B:** p. 40 **"Rafa Abeleira quería ser periodista, a veces le publicaban algo en El Ideal Gallego ... "**

...

**A:** p. 255: ... Carmiña y Pepo recorrieron la carretera que circunda la Torre de Hércules... **"se revolcaron por el campo" ... "de repente se vio desnuda y lo mismo que Eva en el Paraiso..."**.

**B:** p. 41 **" ... Rafa y Matty se amaban en el campo ... se desnudaban ... frente a la mar por donde pasan los barcos que van y vienen ... entre los pulpos y percebes ... "**

...

**A:** p. 23. **"desde el fallecimiento de su esposo, se empeñaba en hacer sesiones de espiritismo para hablar con él ... "** **"dio señales rápidamente moviendo el lápiz que sostenía Carmela en la mano sobre un papel blanco ... "** **"movido por una fuerza misteriosa, continuó escribiendo claramente ..."** pag. 24. **"Pepe te avisa ..."**

**B: p. 65. " ... escribía cosas en un papel y nos decía que su mano era llevada por la voluntad de Dios ... " Y: "a través de Santiso nos escribió una carta a cada uno mientras guardábamos silencio ... "**

...

**A: p. 70: "¿sabe Dios que clase de ritos! Apareció su cuerpo flotando en el río Sar. Le habían quitado el corazón y no tenía ni una gota de sangre ...". pag. 95"... ritos satánicos. Me contaron que que al hijo lo inmolaron en un aquelarre durante una Misa Negra que celebraron en un cementerio abandonado, y que la prostituta que hacía de acólito era ella ... ¿Se bebieron la sangre del niño y se comieron su corazón palpitante ...!"**

**B: p. 68. Referencia a: " ... la abrió de abajo a arriba con un cuchillo ... el corazón lo tiró a la mar de la bahía ... puso la sangre en una fuente ..." "un asesinato ritual".**

...

**A: p. 74- Rito de Magia. "... y allí colocó las estampitas religiosas que guardaba en un cajón ... Eran santos católicos ..." " ... la Virgen del Rosario"**

**B: p. 77. Rito de Magia: " ... en la pared hay tres cromos grandes de mucho brillo, el Sagrado Corazón de Jesús, Nuestra Señora de los Dolores ... "**

...

**A: Pag. 3 "Sé que eres la que esperaba y que tienes poderes aunque no te des cuenta de ello" Pag. 5: "...siempre que deseaba mucho e intensamente algo lo conseguía... Mamita Carmen le había dicho que en aquello y en otras cosas más complicadas consistían sus poderes..." p. 144. "la niña comenzaba a mostrar sus poderes". Poco a poco irá siendo consciente de que tenía poderes.**

**B: p. 86. " ... un papel en el que se leía que en nuestro interior existen tremendos poderes y facultades de los que no somos conscientes ... "**

...

**A: p. 259- 265. "... Xana estaba a su lado, sentada en el borde de la cama" ... quería que (Carmita) le contase todo, con quién había estado y lo que habían hecho ...(en relación a su experiencia sexual).**

**B: p. 94. " ... nos sentamos en la cama para que (Betty Boop) nos lo contase todo, donde había estado, con quién, qué había hecho, todo ... " (en relación a su experiencia sexual).**

...

**A: p. 207. Referencia a pescar truchas con las manos.**

**B: p. 104. "pescar truchas con las manos ... "**

...

**A:** p. 189- 190. Referencia a: **que ... al marido lo metieron en la cárcel por razones políticas ...**

**B:** p. 105. Referencia a: **" ... a mi marido lo metieron en la cárcel por razones políticas ... "**

...

**A:** p. 109. **"Pide a Dios que no te mande todo lo que el cuerpo puede aguantar."**

**B:** p. 105. **"sólo pido a Dios que no me mande todo lo que puedo aguantar"**

...

**A:** p. 282. **"No llevaban bragas, y rectas, abriendo las piernas y sin inclinarse, vaciaban tranquilamente la vejiga ..."**

**B:** p. 156. Referencia a: **"va sin bragas ... y orina en equilibrio ..."**

...

**A:** p. 3. **"Muchas veces me pregunté si eras tú la que tenía que elegir para continuar la tradición familiar ... tienes poderes... pero tendrás una hija que nos superará a las dos ...".**

**B:** p. 158. (transposición): **"... eres la Virgen María Santísima y de tu vientre nacerá como un fruto maduro el nuevo mesías que alumbrará el universo, tú estás señalada por el dedo de Dios Todopoderoso ..."**

...

**A:** p. 3 **"tenía que elegir para continuar la tradición ..."** **"Sé que eres la que esperaba ..."** **"... que la elección de Mamita Carmen había sido muy acertada ..."**

**B:** p. 159. Referencia con insistencia: **"... tú eres la mujer elegida ..."**

...

**A:** p. 343- 344: **"Sabía que las guerras le habían marcado la vida desde su nacimiento ... tomó partido por la filosofía pacifista y comenzó a reunirse con jóvenes que compartían sus ideas, dispuesta a marcharse con ellos tan pronto como le fuese posible ... "... los barbudos que solían acompañarla, no le gustaban ... El descuido en el vestir, la pegatina del coche que ponía "haz el amor, no la guerra", eran síntomas alarmantes ..."**

**B:** p. 160. (transposición) **"... las cosas empiezan a rodarle de mal en peor, viste con faldas muy largas y de mucho vuelo, se hace vegetariana y ecologista y está obsesionada con la macrobiótica y su relación con el marido llega a ser insostenible ..."**

...

**A:** p. 221 **"... su madre se empeñó en que preparase la Primera Comuni3n ..."** **"-Ahora no quiere ... Tendrás que esperar algo más ... ¡Ya la hará!";** p. 223: **"Y terminó preguntándose si había hecho la Primera Comuni3n ..."** **"-¿Carmita**

**hizo la Primera Comuni3n? -Ya sabes que no quiso" p. 224: " ... queremos saber porqu3 no haces la Primera Comuni3n."**

**B: p. 162. "-¿Y el ni1o va a hacer la primera comuni3n?, -De momento no, despu3 ya veremos".**

...

**A: p. 28. Referencia a que se cort3 el pelo poco despu3 de casarse.**

**B. p. 193. "... se cort3 el pelo a poco de casarse ..."**

...

**A: p. 349: "... la muerte es lo m3s hermoso que tiene la vida". Pag 350 "Ofrecieron succulentos manjares a las numerosas personas que se acercaron a darles el p3same ... Parecía un acto social ... cantaban, se reían y escuchaban la m3sica que tocaba Carmela al piano ..." Pag. 351 "El festín se prolong3 hasta cumplirse nueve días del duelo"**

**B: p. 207. ... "la muerte no es un estado sino un trance" ... "- Piensa en la muerte y saluda a la vida con cohetes y fuegos de artificio".**

...

**A: p. 327: "No podría precisar el tiempo que dur3 la levitaci3n, pero ..."**

**B: p. 229. Aparece la "levitaci3n".**

...

**A: p. 323- 350: Ritual: "... velas y claveles blancos ..."**

**B: p. 233. Ritual: "... vela blanca ... claveles blancos ..."**

...

**A: pág. 284- 286 y m3s ... Constantes referencias a **Inspector de ense1anza primaria.****

**B: pág. 11. Referencia a: "... soy inspectora de primera ense1anza" ...**

...

**A: pág. 143: Primera referencia a la tuberculosis del marido.- 191: "una tuberculosis que ya alcanzaba los dos pulmones"- 189: "Luis estuvo preso en el Castillo pero mas tarde lo trasladaron aqu3, a Madrid ... Est3 en la Prisi3n Provincial en espera de ser juzgado por los Tribunales de Justicia encargados de "la depuraci3n" ..."- 190: "En la c3rcel"**

**B: pág. 14. Referencia a: "los siete sucesos que se1alaron la vida de mi marido ... Una lesi3n tuberculosa en cada pulm3n ... la c3rcel, el exilio ..."**

...

**A: p. 188: "en Fuencarral vi un vestido precioso ...".**

**B: p. 17. Referencia a la calle Fuencarral de Madrid.**

...

**A:** p. 159- 204 Referencias a "**Órdenes y Betanzos**". y toda la obra las contiene.

**B:** p.19 y otras. Referencia a: "**Órdenes y Betanzos**".

...

**A:** Referencia a **Riazor** (constantemente) y a **San Pedro de Nos**, pues El Carballo está en San Pedro de Nos. P. 97- 166- y muchas más.

**B:** p. 20 y muchas otras. Referencia a **la playa de Riazor y a San Pedro de Nos**.

...

**A:** p. 37. Referencia a "**Jacobo**", p. 5 ,y 6 al "**mister**".

**B:** p. 21. Referencia a "**Jacobo**" y "**mister**".

...

**A:** p. 333: "- **¡Pareces el escaparate de la joyería Malde!**".

**B:** p. 23. Referencia a: "**la joyería Malde**".

...

**A:** 357 y más. Referencia a: "**el hombre había llegado a la Luna**" ...

**B:** p. 24 y p. 228. Referencia a: "**el hombre llegó a la Luna**"

...

**A:** p. 34- 47- 102- 196- 289- 345 ... "**la soledad**".

**B:** p. 28 y otras. Referencia a: "**la soledad**".

...

**A:** p. 164. ... **tuvieron una niña que llamaron Esther**.

**B:** p. 29. " ... **tuvieron una niña, Esther**".

...

**A:** p. 11-51-59...**Los "puros habanos"** son el signo de identidad de toda la obra.

**B:** p. 33 y otras. Referencia a: "**puros habanos**".

...

**A:** p. 227 y mas: Carmiña estudiaba en "**el Instituto Da Guarda**"

**B:** p. 38. Matty estudiaba en "**el Instituto Da Guarda**"

...

**A:** p. 284- 328- 330- 331- 338- y muchas más. ... **"el carnet de conducir"**.  
**B:** p. 38. ... **"el carnet de conducir"**.

...

**A:** p. **"Carmita saca el carnet de conducir y mamita le regala un seiscientos descapotable"**.

**B:** p. 168, p. 39 – **"¿Averiguó por fin si don Jacobo le compró o no le compró un descapotable a su hija Matty?. -"no llegó a sacar el carnet de conducir"**.

...

**A:** p. 143- 155- Referencia a: **la tuberculosis del marido**.

**B:** p. 44. Referencia a: **la tuberculosis del marido**.

...

**A:** p. 232- 270 ... Referencia a Carmita: **preparar "la reválida"**.

**B:** p. 46. Referencia a Betty Boop: **preparar "la reválida"**.

...

**A:** p. 333- **"perfume Chanel nº 5"**.

**B:** p. 46 ... **"perfume carísimo de Estee Lauder"**.

...

**A:** p. 250- 322. Referencia a: **"la Hípica"**.

**B:** p. 48. Referencia a: **"la Hípica"**.

...

**A:** p. 42- **"Carlos Gardel"**.

**B:** p. 43. **"Carlos Gardel"**.

...

**A:** p. 146- 260- 306- 362- ... Referencia a: **control de la mente**.

**B:** p. 55. Referencia a: **" ... control de la mente"**.

...

**A:** p. 2 y otras: **"perteneía al grupo que ella misma denominaba de personas corrientes ..."**

**B:** p. 59 y otras. **" ... mujeres corrientes ... "**

...

**A:** p. 1 (Intr.). **"... de la Santa Compañía, que" ; " ... paseaba las almas en pena ..."**

**B:** p. 66. Referencia a: **"los muertos de la Santa Compañía" ... "las almas en pena"**.

...

**A:** Título de la obra **"Carmen, Carmela, Carmiña"**, la obra es la historia de tres mujeres. Pag. 366 (índice p. 333) **"...las tres Cármenes"**.

**B:** p. 69. **"...estos papeles están siendo escritos por varias personas y son tres, al menos, tres mujeres quienes hablan en primera persona, quienes usan el nominativo del pronombre personal de primera persona cuando les conviene"**. P. 125 **"Me llamo Matilde Lens, Matilde Meizoso, Matilde Verdú..."**

...

**A:** p. 345 (transposición) **"...había envejecido ... se sintió frustrada, desencantada..."**

**B:** p. 69 **"... soy una mujer enferma que va camino de vieja y que no acierta a aguantar la soledad ..."**

...

**A:** p. 306- 362 ... **sobre la meditación y la mente.**

**B:** p. 69. **"las técnicas básicas de la meditación, algo que pudiera llevarme a conocer mi mente ..."**

...

**A:** p. 111- 114- 179- 217- 218- 345 ... **la soledad y el llanto** (constante)

**B:** p. 71. Referencia a: **"la mujer sola llora el doble"**.

...

**A:** p. 50. Referencia a: **"las mareas vivas ..."**

**B:** p. 74. Referencia a: **"las mareas vivas ..."**

...

**A:** p. 155- 89- 90-168. Referencia a ... **"echadora de cartas"...**

**B:** p. 76. Referencia a ... **"la echadora de cartas"...**

...

**A:** p. 174 y otras. Referencia a la **" guerra de Melilla"** (desastre de Annual)

**B:** p. 77 Referencia a la **" ... guerra de Melilla"**

...

**A:** p. 2- 3- 114- 312 ... **"Es muy vieja y muy sabia"**

**B:** p. 80. **"Es muy vieja y muy sabia"**

...

**A:** Introducción, pág. 2 “una señora que vivía en la ciudad vieja...era una maga de los negros cubanos...de las llamadas Yorubas”. p. 55- 59- 60- ... Referencia a las meigas de la Ciudad Vieja. “La famosa de Herrerías”,

**B:** p. 80 " ¿Usted cree que entre los coruñeses de la Ciudad Vieja hay muchos endemoniados?".

...

**A:** p. 26- 30- 43 ... "una cigarrera", y mas.

**B:** p. 87. Referencia a: "una cigarrera jubilada"

...

**A:** p. 347 Referencia a: cerca de la playa de Arteijo.

**B:** p. 88. Referencia a: "... un domingo quedaron ... a la playa de Balcobo, más allá de Arteijo ... "

...

**A:** p. 34- 59 ... “ ... se despertó pronto, totalmente lúcida ... vió que Luis no estaba ... Angustiada, rompió a llorar.” “El descanso no duró mucho. El relajamiento fue sustituido por sobresaltos ... hasta que consiguieron despertarla.”

**B:** p. 93. " ... se despertó sobresaltada, vió que seguía sola, se asustó ... "

...

**A:** p. 31- 345- 363 ... Referencia a las gaviotas. (Constantemente)

**B:** p. 68, 101, 237 y muchas más. Referencia a las gaviotas.

...

**A:** p. 20 Referencia al banquete (semejanzas).

**B:** p. 109. Referencia al banquete.

...

**A:** p. 345- “ ... la imagen de la foto de Pepo se convirtió en una bruma, en un sueño que le hablaba ...” pag 363- 364 “... en aquel momento echaba de menos el sabor de un puro habano, lo necesitaba ... sentía el placer del humo de su puro ... entre el denso humo que expulsaba su nariz estaba Mamita sonriéndole ...” También pag 220- 257

**B:** p. 115. Referencia a: "... duele mucho ver cómo se van haciendo borrosos los sueños que acaban por mermar y marearse, que terminan por difuminarse poco a poco y desaparecer como la voluta de humo azul de un cigarro habano ..."

...

**A:** p. 36- 78. “¡Es increíble lo poco que acierto con Luis!”. “Le asombraba ese aspecto desconocido de su marido”.

**B:** p.116. "-A lo mejor no es así, los hombres están llenos de sorpresas."

...

**A:** p. 193, 204.... "Les aconsejó que lo llevaran a respirar aires de montaña en cuanto fuese posible." "... A Órdenes ..." (para recuperarse).

**B:** p. 118. "-Lo mejor será que la manden ustedes una temporada al campo ..." (van a un pueblo en Órdenes) (para recuperarse).

...

**A:** p. 193. **Perico.** (Perico es nombrado constantemente)

**B:** p. 119... Referencia al nombre de **Perico.**

...

**A:** p. 12, 14, 17... Referencia a **la romería dos Caneiros.**

**B:** p.121... Referencia a **la romería dos Caneiros.**

...

**A:** p. 209. "El aspecto de Luis había cambiado totalmente. Había engordado unos kilos, se veía menos encorvado y el color había vuelto a sus hundidas mejillas".

**B:** 121. Referencia a Volasantoña (Órdenes) "... estuvo cinco semanas en Vilasantoña y volvió muy repuesta, de buen color y algo mas gorda".

...

**A:** p. 166... Referencia a " ... hermanas gemelas".

**B:** p. 124. Referencia a " ... hermanas gemelas".

...

**A:** p. 58- 234- ... Referencia a "el Campo de la Leña".

**B:** p. 128 y más. Referencia a "el Campo de la Leña".

...

**A:** p. 3- 11- 40- 51- 59- ... Referencia a: **la mecedora cubana de caoba.**

**B:** p. 128. Referencia a: "**mecedoras cubanas de caoba**".

...

**A:** Introducción p. 2: "... una gran tormenta nocturna acompañada de fuertes rayos y truenos ..."

**B:** p. 129. Referencia a: "... en medio de una gran tormenta de rayos y truenos ..."

...

**A:** p. 261, p. 331. Referencia a "moto vespa" y "un seiscientos".

**B:** p. 132. Referencia a "moto vespa" y "un seiscientos".

...

**A:** p. 245: "Mario sacó del bolsillo del pantalón un reloj que estaba sujeto por una leontina al cinturón ... ¿Es de oro?" ... También pag. 141

**B:** p. 164. Referencia a: "reloj de bolsillo de oro con leontina ..."

...

**A:** p. 238- 292... Referencia a el **Opus**.

**B:** p. 179. "era del **Opus**"

...

**A:** p. 363- 364. **Final simbólico, con las gaviotas.**

**B:** p. 237. **Final simbólico con las gaviotas.**

.....

**10.- Como señalábamos en nuestra Querella**, existe un elemento que merece ser destacado, por su representatividad: El primer apellido de la querellante es "*Formoso*", y en la novela "*La Cruz de San Andrés*" aparece un personaje con el mismo apellido "*Remedios Formoso*". Tal circunstancia es de por si representativa pero su significado es mayor, dado el papel que Cela otorga a este personaje, que aparece en las páginas 127 y especialmente 129 de "*La Cruz de San Andrés*": "*Remedios Formoso presta dinero (..), por un duro te cobro un real*".

La lectura de "*La Cruz de San Andrés*" resulta poco menos que imposible. Al menos para quien busque en la novela un contenido comprensible. Sin embargo, teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, en especial en el punto anterior, ya desde sus primeras páginas podemos realizar una lectura más interesante, en la que se aprecia que el propio Cela muestra, veladamente, su preocupación ética. Se puede apreciar como un escritor mundialmente reconocido, Premio Nóbel de Literatura, en el final de su carrera, e incluso de su vida, acepta escribir una novela por encargo, con la única motivación de obtener un beneficio económico, unos ingresos que, por otra parte, él no precisa. Para ello utiliza una novela ajena, escrita por un autor desconocido (*la novela no es otra que "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)"*), escrita por D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido), lo que supone un comportamiento indigno, no sólo por el hecho en si, sino especialmente por el reconocimiento de su incapacidad para generar argumentos, historias; y a la vez una acción vergonzosa, que hiere el orgullo de quien lo ha sido todo pero se ve avocado a utilizar un trabajo realizado por alguien que no podría soñar con alcanzar una calidad literaria mínimamente comparable a la suya.

En definitiva, Cela, a cambio de un dinero que no precisa, vende su integridad como escritor y sufre al asumir como propia una obra ajena, escrita por un aprendiz de novelista. Por ello, además de realizar ciertos cambios que disimulen el hecho de plagio, intenta ridiculizarse a sí mismo escribiendo frases sin sentido, y destrozando así una obra ajena, a la que intenta ridiculizar guiado por su propia vanidad.

La afirmación anterior se fundamenta con algunas citas textuales extraídas de la “Cruz de San Andrés”. Pero en primer lugar citaremos al narrador, que no es otro que el propio Camilo José Cela presentado como un personaje femenino.

a) Pág.13 y 14 “ *la agente Paula Fields me encarga que escriba...*”.

b) Pág 14 “ *a mí me anticiparon mucho dinero, bueno, mucho dinero para mi exhausta bolsa, la verdad es que no llegó a los seiscientos mil dólares, y aunque al principio lo dudé, ahora que ya no me queda más que un año escaso de vida, eso es lo que dicen los médicos a mi marido y a nuestros hijos y nueras, todos crueles y avergonzados, todos ávidos y parásito, acepto la propuesta y empiezo esta crónica desorientada y levemente ortodoxa: todos debemos someternos a las sabias normas dictadas por los comerciantes y los síndicos.*”

Este texto explicita varias circunstancias relativas al propio Camilo José Cela: Se encuentra al final de su vida, y tiene desavenencias familiares, en especial con su propio hijo. Por otra parte seiscientos mil dólares es una cifra acorde con los beneficios obtenidos al ganar el Premio Planeta (dotado con cincuenta millones de pesetas, a los que hay que sumar los derechos de autor respecto a los ejemplares de la novela publicados).

c) Pág 14: “ *No sé por dónde empezar mi tía Marianita...*”.

d) Pág 15: “ *No soy culpable de la almoneda que hemos hecho de los valores tradicionales*” (...) “ *yo no soy sino una mujer ya no joven y de mala salud, de muy mala salud, sé que en mi corazón anidan el odio, la envidia y el resentimiento, se que no soy más que una agonizante*”.

e) Pág 16: “ *ahora me doy cuenta de que he perdido la capacidad de mentir, se conoce que las circunstancias me vuelven la espalda al hedor de la derrota (...) a veces me gustaría haber nacido mujer*”.

Dado que el personaje que habla en la novela es Matilde Verdú es obvio que a quien ahora le gustaría haber nacido mujer es al propio Camilo José Cela, quien por otra parte expresa su preocupación moral y ética derivada del hecho del plagio.

f) Pág 17: “ *ha pasado ya mucho tiempo; el libro lo tengo que entregar el día 1 de Setiembre, así que debo darme cierta prisa...*”.

g) Pág 33: “ *yo confieso con no poco rubor que he pecado menos de lo que hubiera querido contra los diez mandamientos de la Ley de Dios, pero pienso que ya pagué un precio incluso excesivo en humillación y en dolor y que no sería justo que al final se me mandara a arder en el infierno rodeada de soledad; no quiero sublebarme contra nada, pero advierto que todos llevamos dentro un verdugo y un animal venenoso*”.

h) Pág 37: “*entonces Matilde Verdú recibió la orden de continuar con el hilo del cuento, las ordenes las da quien puede y debe hacerlo y nadie más*”.

i) Pág 53: “*Matilde Verdú la circunspecta relatora de esta crónica de sucesos, la mujer que se ganó un sobresueldo para caprichos e imprevistos durante dos o tres años*”.

j) Pág 86: “*a mí me dieron un papel en el que se leía que en nuestro interior existen tremendos poderes y facultades de los que no somos conscientes, me lo dieron en Los Cantones*”.

No vemos un mejor resumen del contenido de la novela “*Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)*”, que esta frase. Además se esta reconociendo que ese “papel” (es decir, la novela plagiada), se lo dieron en La Coruña, en los Cantones.

k) Pág 94: “*yo escribo a veces en primera persona para complacer a mi agente y a mi editor, tanto Paula Fields como Gardner Publisher Co. tienen sus prejuicios y sus manías (y motivaciones maniáticas), lo verdaderamente ejemplar es que todo lo convierten en dinero, todo lo que tocan se vuelve dinero y son capaces de vender los más raros productos de la subinteligencia. Supongo que esta completamente claro lo que quiero decir*”.

En este pasaje se ve claramente que es el propio Cela el que habla, y ridiculiza la obra plagiada, al denominarla raro producto de la subinteligencia. Reconoce finalmente la finalidad económica que guía su acción, a la vez que implica claramente a su agente y a su editor en la trama delictiva.

l) Pág 9: “*Aquí, en estos rollos de papel de retrete (...) se va a narrar la crónica*”.

Resulta evidente desde esta primera frase con la que comienza “La Cruz de San Andrés”, el menosprecio hacia una obra, la plagiada, que para el Premio Nóbel querellado no merece más que ser escrita en papel de water, que no es preciso describir el uso al que está destinado.

ll) Pág 99: “*me armo de paciencia y de ira y confieso con un absoluto descaro haber infringido deliberadamente toda cuanta norma se me quiso imponer, mi marido y yo exigimos que se nos reconozca que vamos a pagar un precio muy alto y muy caro, que vamos a pagar en oro y esmeraldas y con cumplidas creces todos nuestros hediondos e ingenuos pecados mortales; si se nos va a quitar la vida clavándonos en la cruz de San Andrés para que los cuervos se rían de nuestras derrotadas miserias, queremos que se nos autorice a seguir pecando sin caridad hasta que exhalamos el postrer aliento: al castigo infinito debe corresponder la licencia para seguir pecando ya que, por generosa que fuere, jamás llegará a infinita.*”

.....

**11.- Estudio de la obra “La cruz de San Andrés”, desde el punto de vista del narrador, obrante en nuestra Querella.**

La voz ficticia es el eje de las estrategias narrativas. En "*La Cruz de San Andrés*" la voz narrativa es la de un testigo transcriptor que presenta algo como auténtico con afán de credibilidad, aún siendo ficticio, metido en la situación, formando parte de ella, juzga hechos y comportamientos, en primera persona, cuando le conviene, y así ser más creíble para el lector. Al mismo tiempo es un *narrador protagonista, subjetivo y directo que informa sobre algo referido a sí mismo*, cuyo énfasis está puesto sobre la intimidad, sobre los pensamientos del protagonista, para lo cual *sigue un discurso prelógico, es decir, la libre asociación mental con el fluir de la conciencia*.

También nos encontramos que a veces la tercera persona encubre a la primera para crear una cierta objetividad frente a lo narrado. Pero *esa tercera persona es en realidad una primera encubierta* para así conseguir un buen manejo de la emoción:

*"A nadie importa, yo sé que a nadie importa, pero la gente puede confundirse porque estos papeles están siendo escritos por varias personas y son tres, al menos, tres mujeres, quienes hablan en primera persona, quienes usan el nominativo del pronombre personal de primera persona cuando les conviene, yo no soy más que una mujer amargada porque todo le salió mal en esta vida, lo probable es que en la otra le salga todavía peor...Pido perdón porque no me queda más remedio....Me prestaría gustosa a ser degollada en el ara de los sacrificios si ésa es la voluntad de Dios y si mi muerte en la cruz de San Andrés sirviera para algo..."* Pág. 69

Pero, **a pesar de que la primera persona no debe constituirse como desahogo del autor, es factible que aquí ocurra esto al no estar suficientemente justificada la elección de la primera persona dentro del relato de esta crónica**. Los pensamientos del protagonista, con *un discurso prelógico, y el fluir de su conciencia*, nos llevan a considerar que la narradora con su notable resentimiento, relata su amargura personal.

¿Cuál es el límite entre el testimonio y la ficción? En literatura es una utopía la copia de la realidad. Se dice que **toda obra de arte, aún la más absurda, tiene algo experimentado por su autor**. Podemos encontrar elementos autobiográficos en una novela, un poema o una escena teatral. No hace falta referirnos sólo a una biografía real como la ficción en la que el propio personaje nos cuenta su vida. La autobiografía ficticia siempre tiene algún punto de contacto con la real. Se combina lo real con lo ficticio. No impone limitaciones. El autor inventa el guión de una vida, y lo sostiene sobre la mentira encajada en datos autobiográficos más o menos conscientes.

¿Nos encontramos ante fragmentos de diarios íntimos? Desde luego se emplea la primera persona. **El yo que escribe tamiza todo a través de su punto de vista como libre asociación, moviéndose entre contradicciones, entre lo caótico y lo organizado**. Aparentemente se escribe para uno mismo. Pero C.J. Cela en "La Cruz de San Andrés" va más lejos: **justifica ante los lectores conscientemente su hacer como ineludible e interesado**:

*"Aquí, en estos rollos de papel de retrete marca La Condesita ...aquí en este soporte humildísimo se va a narrar la crónica de un derrumbamiento... el gladiador que va a morir saluda al César con un corte de mangas porque también el juega y juzga y se ríe a carcajadas del César y de quienes van a escupir sobre su cadáver...suenan los clarines porque ya empieza la misa negra de la confusión, el solemne acto académico de la más turbia de todas las confusiones..."* Pág 9

"La farsa debe representarse con sencillez para que el gran público se deleite, a las hienas hay que echarles vísceras podridas....y aún otros anodinos y mansos como las ovejas del matadero quienes, en su dulce y suplicante (inconsciente que no deliberadamente suplicante) mirar, parecen sonreír al matarife..." Pág.10

"...la agente Paula Fields me encarga que escriba los siete sucesos que señalaron la vida de mi marido...pero eso no importa, **a mi me anticiparon mucho dinero, bueno, mucho dinero para mi exhausta bolsa, la verdad es que no llegó a los seiscientos mil dólares**, y aunque al principio lo dudé....acepto la propuesta y empiezo esta crónica desorientada y levemente ortodoxa: **todos debemos someternos a las sabias normas dictadas por los comerciantes y los síndicos**" Pág 14

"...el libro lo tengo que entregar el 1 de septiembre, así que debo darme cierta prisa porque el zurriago del tiempo pasa volando como una gaviota." Pag 17

"Yo confieso con no poco rubor que he pecado menos de lo que hubiera querido....que ya pagué un precio incluso excesivo en humillación...pero advierto que todos llevamos dentro un verdugo y un animal venenoso, acabo de matar una avispa y el zumbido de sus alas sigue sonando en mi corazón, es probable que lo oiga durante dos o tres horas." Pág 33

"Entonces Matilde Verdú recibió la orden de continuar con el hilo del cuento, las órdenes las da quien puede y debe hacerlo y nadie más" Pág 37

"Cada vez que se me acaba un rollo de papel de retrete me da la risa, es muy emocionante eso de escribir la historia de un derrumbamiento en rollos de papel de retrete, también da mucha risa, ya digo, **yo aguanto todo lo que puedo, yo puedo aguantar mucho, soy capaz de aguantar lo indecible**, nadie me agradecería nunca lo bastante el buen ejemplo que doy a los jóvenes...no me da ninguna vergüenza proclamarlo con soberbia y con ira, también sin recato alguno....-**Por qué te ajustas tanto al guión que te marcó la policía? -Tengo mis motivos para hacer lo que hago, también te advierto que por ahora hago lo que quiero y que nadie me marca el guión de lo que tengo que decir, de lo que me conviene decir**" Pág 44

"A mí me dieron un papel en el que se leía que en nuestro interior existen tremendos poderes y facultades de los que no somos conscientes, me lo dieron en Los Cantones, se lo daban a todo el mundo..." Pág.86

"Pido permiso al señor gobernador del Banco de España para una cuestión de orden. - Concedido.- Gracias, señoría. Con la venia....**Yo escribo a veces en primera persona para complacer a mi agente y a mi editor, tanto Paula Fields como Gardner Publisher Co. tienen sus prejuicios y sus manías (y motivaciones maniáticas), lo verdaderamente ejemplar es que todo lo convierten en dinero, todo lo que tocan se vuelve dinero y son capaces de vender lo más raros productos de la subinteligencia. Supongo que está suficientemente claro lo que quiero decir, eso de echar el yo por delante no es más que un subterfugio, otros lo llamarían licencia poética.**" Pág.94

"Mi marido no estuvo en el exilio ni un sólo día, **lo dejé entrever no más para que se callase Paula Fields y me dejaran de marear los asesores de Gardner Publisher Co.**

*...Aquí, en estos rollos de papel de retrete marca El Gaitero Bucólico, voy narrando por regurgitación, también algo pasmada, la crónica de un naufragio...a veces Dios prohíbe que se salven los náufragos pero aquí nadie aprende en cabeza ajena...." Pág.146*

*"el garrote que estranguló a Gambiño está ahora en la Fundación Camilo José Cela, en Iria Flavia, al sur de la provincia, aquellas fuentes no admiten las ambas condiciones que quedaron dichas porque la realidad objetiva ha volado hace ya mucho, ha huido de la cabeza de los hombres, se le ha disuelto en la sangre y en los siete humores del organismo." Pág.216.*

*"Aquí termina esta crónica de un derrumbamiento, también se me acabó el último rollo de papel de retrete...gaviotas a terra, mariñeiros á merda. Aquí somos todos marineros." FIN Pág.237.*

.....

**12.- Los Hechos producidos tras la remisión del anterior Estudio Comparativo a Editorial Planeta, S.A., en 1997, se exponen en el siguiente Prólogo –redactado por el Letrado que el presente Escrito suscribe-; Prólogo a la Edición de la Novela de mi mandante, “Carmen, Carmela, Carmiña, Fluorescencia”, que seguidamente se transcribe textualmente, como parte de los Hechos del presente Escrito de Acusación:**

### **Prólogo**

#### **A) Introducción.**

La novela “Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)” adquirió una cierta notoriedad a principios del año 1999, con motivo de la presentación de una Querrela Criminal en la que su autora acusaba al escritor Camilo José Cela y a la Editorial Planeta, S.A. de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y contra la Propiedad Intelectual (Plagio, entre otros).

Los hechos relatados en la Querrela se remontan al año 1994, cuando Carmen Formoso presenta su novela al certamen literario Premio Planeta 1994, en el cual resultaría ganador Camilo José Cela, con la novela “La Cruz de San Andrés”.

Es a raíz de la lectura de “La Cruz de San Andrés” cuando la autora de “Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)” comenzará a recorrer el tortuoso camino que le conduciría a la presentación de la referida Querrela Criminal.

No es difícil de imaginar el enorme daño que esta autora ha tenido que sufrir, viendo como la mayor

empresa editorial del país se apropia de su primera novela larga y organiza una trama delictiva, cuyo resultado es la publicación de una novela en la cual han sido utilizados los elementos fundamentales de su obra, o lo que en el caso es igual, sus propias vivencias personales, la historia de su propia familia, los recuerdos novelados de toda su vida, además del producto de tres años de recopilación de la documentación utilizada en su novela.

Pero difícilmente imaginaremos la sensación de impotencia, la humillación, el dolor y la angustia que se siente cuando quien firma esa novela es ¡un Premio Nóbel de Literatura!

Tras leer y releer, estupefacta, la novela de Cela, la primera e inmediata reacción de Carmen Formoso fue el silencio. ¿Quién podría creerla? Sumida en una fuerte depresión, y ante la preocupación de su familia, decide contar a sus hijos su descubrimiento. Sin embargo, ninguno de ellos se tomaría en serio sus afirmaciones.

Carmen Formoso había comprobado la verdadera entidad de su situación. Nadie, ni siquiera sus propios hijos, la creería fácilmente. Verdaderamente, resultaba difícil tomarse en serio la afirmación de que un Premio Nóbel de Literatura hubiere podido plagiar una novela. Y menos aún cuando se trataba de la primera novela de una desconocida maestra de mediana edad.

Pero la dificultad resultaba todavía mayor: la lectura de "La Cruz de San Andrés" es una pesada tarea. A ello se sumaba el absoluto desorden en el que iban apareciendo los elementos de su novela, la manera en que su obra había sido utilizada por Cela, los mecanismos por medio de los cuales se ocultaba la utilización de su creación.

Sin embargo, Carmen Formoso sabía que todo aquello no podía ser una mera coincidencia. Ella había reconocido su vida en las páginas de "La Cruz de San Andrés". Había visto en ella su propia intimidad, la misma que había revelado en su novela. Sólo tenía que demostrarlo, hacerlo visible para los demás. Y se puso manos a la obra.

Se dedicó durante meses a desenmascarar la trama, anotando en una lista las pruebas que iba encontrando. Y poco a poco, esa lista de similitudes y

coincidencias existentes entre las dos obras, fue aumentando en cantidad, pero también en calidad. No se trataba ya de meras similitudes, de simples anécdotas que ambos libros mencionaban. No solo los lugares en los que transcurren ambas novelas, ni solo el tiempo en que se desarrollan los acontecimientos que ambas relatan, ni solo los personajes de ambas resultan extraordinariamente coincidentes. Más allá de todo ello, Carmen Formoso fue reuniendo una larga serie de frases textuales que coincidían en ambas obras, idénticos adjetivos para referirse a una misma situación, multitud de detalles claramente coincidentes.

Y a partir de esta labor inicial, Carmen Formoso toma la decisión de enfrentarse a quienes la habían despojado de su creación, de sus vivencias, de su intimidad. Y a partir de entonces comienza otra historia: la historia de una mujer que reclama Justicia, pidiendo el castigo de quienes la han hecho víctima de sus delitos, confiando en la imparcialidad de los Tribunales, convencida de que también los poderosos han de respetar la Ley.

## **B) Antecedentes.**

**Carmen Formoso** nació en La Coruña, y en esta ciudad pasó la mayor parte de su vida. Su historia está marcada por la época que le tocó vivir. En su juventud sufrió las consecuencias de ser mujer en el sistema social diseñado por la dictadura, al que nunca logró adaptarse. Su madurez coincide con el final del franquismo y la transición democrática. Cuando, por fin, puede sentirse libre, cuando puede exigir ser tratada en pie de igualdad con el sexo opuesto, ya han transcurrido más de cuarenta años de su vida.

**Camilo José Cela**, escritor que había ejercido como censor al servicio del régimen del General Franco, recibe en 1989 el Premio Nóbel de Literatura. Poco tiempo después, por efecto de la anulación de su matrimonio con Rosario Conde, pierde la mitad de su patrimonio, quedando además obligado al pago de una elevada pensión mensual a su ex esposa.

**Editorial Planeta**, que desde principios de la década de los noventa había sufrido una progresiva caída de sus ventas en librerías, se esforzaba por relanzar el Premio al que debía buena parte de su popularidad. En el certamen **Premio Planeta 1993**,

resulta ganador el Premio Nóbel de Literatura Vargas Llosa (*fe de erratas: no fue Vargas Llosa, sino García Márquez*), lo que había sido conocido con anterioridad a la votación del Jurado, desatándose un escándalo literario al afirmarse que la concesión del Premio estaba pactada de antemano.

**Carmen Formoso** quiso dejar escrita su historia, y para ello diseñó un argumento con un esquema temporal inverso al de su propia vida. Ella es "Mamita Carmen", la sabia, la que conoce el destino y acepta como inevitable la infelicidad de su hija, pero con la certeza de que su nieta habrá de recuperar la dignidad de ser mujer, de ser libre para elegir su propio camino. Ella es "Carmela", la angustiada mujer que intenta en vano ser libre en un mundo en el que solo a los hombres les está permitido elegir su destino. Y ella es "Carmita", la afortunada, la mujer que podrá mirar de igual a igual a los hombres, inteligente y bella, será dueña de su propia existencia.

**Camilo José Cela**, que nunca había creído en los Premios Literarios, ve como gracias a uno de ellos, el Nóbel, disfruta de las más altas dignidades. Orgulloso de sí mismo, y ya en los últimos años de su vida, se niega a apagar el brillo de su estrella. El día 1 de mayo de 1993, el diario El País (Babelia, páginas 14 y 15) publica un extenso artículo, firmado por Miguel García-Posada, en el que se le acusa de haber "reelaborado" la novela "Cintas Rojas" (publicada en 1916 y escrita por José Luís Pinillos, "Parmeno"), convirtiéndola en su "Pascual Duarte". Esto es un fuerte golpe para Cela, que lo impulsa a reafirmarse en su genio.

**Editorial Planeta**, en su estrategia de reestructuración, nombra una nueva Directora General de Ediciones, **Ymelda Navajo**, que se incorpora al cargo a principios de 1994. Una de las principales preocupaciones seguía siendo el prestigiar su buque insignia, el Premio Planeta. Con tal intención ofrecen el Premio al escritor **Miguel Delibes**, quien lo rechaza, según declaraciones del propio Sr. Delibes, publicadas en la prensa, y no desmentidas desde Planeta. Así las cosas, Planeta se ve obligada a acudir de nuevo a **Carmen Balcells**, la agente que representaba a Mario Vargas Llosa (*fe de erratas: no fue Vargas Llosa, sino García Márquez*), ganador del año anterior. Esta agente literaria era también la representante de **Camilo José Cela**.

**Carmen Formoso** escribió su novela, que tituló "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)", para lo que hubo de realizar una intensa labor de documentación, que duraría tres años. Los acontecimientos ocurridos en La Coruña durante la Guerra Civil y la Posguerra, los lugares que recordaba de la niñez, los rituales Yorubas, las historias de meigas coruñesas de la época, fueron cuidadosamente recopiladas y utilizadas como material de su novela. Pero la novela de Carmen Formoso se construye en torno a sus propias vivencias, a las historias que, en su familia, se contaban sobre la bisabuela materna, empedernida fumadora de habanos natural de Cuba. Relata sucesos de su vida, que sitúa en los lugares en que le habían realmente ocurrido, y escribe sobre su vida y su mundo.

A finales del mes de abril de 1994, Carmen Formoso presenta su novela al certamen literario Premio Planeta 1994, pero, afortunadamente, decide inscribirla antes en el Registro de la Propiedad Intelectual.

**Camilo José Cela** recibe la oferta de Planeta, que le propone presentarse al Premio Planeta 1994 con la seguridad de resultar ganador, lo que además le supondría una buena cantidad de dinero: cincuenta millones de pesetas y el correspondiente porcentaje de las ventas.

La oferta le interesa, sin embargo existe un problema: Cela no dispone de una novela para presentar al certamen. Necesitaba un guión, una grabadora y, sobre todo, tiempo. Tiempo para documentarse, tiempo para crear unos personajes y situarlos en un lugar y un tiempo concreto, tiempo para inventar anécdotas, historias y situaciones. Y tiempo para conjugar todo en una obra literaria digna de ser Premiada.

**Editorial Planeta** recibe, entre las obras presentadas al certamen, una novela titulada "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)", ambientada en La Coruña, cuya acción transcurre durante los dos últimos tercios del siglo XX. La autora acompaña una carta en la que se presenta como una maestra de cierta edad, que les ha enviado su primera novela, recién terminada.

Se trataba de un material ideal para Cela: ambientada en Galicia y desarrollada entre la posguerra y la actualidad. Ya pueden proporcionarle

unos personajes, con sus vivencias, anécdotas, pequeñas historias con los detalles de la época y el lugar. Solo necesitaban ocultar su delito. Y para ello mutilaron el guión, descomponiéndolo en pequeños fragmentos, que luego ordenaron para componer un relato aparentemente distinto, variando la forma en que se efectúa la narración, dando la vuelta a la sucesión temporal, desdoblado personajes y añadiendo elementos extraños, formando con todo ello un enmarañado relato pretendidamente innovador en su estilo.

**Camilo José Cela** ultimaba la venta, y acepta de buen grado la necesidad de ocultar su vergonzosa acción, de esconder el hecho de la utilización de una obra ajena. Acepta el encargo y comienza su trabajo.

Cela, siguiendo el guión que le marca Planeta, va introduciendo los personajes, las historias, los sentimientos y las vivencias de una desconocida, que habían sido puestas a su disposición.

Sin embargo, irritado por el poco convencimiento con que realizaba su labor, decide confesar su fechoría, conociendo que esa misma confesión legitimaría su acción, volviendo a convertirle en creador. Y lo confiesa en las mismas páginas en las que va escribiendo las ideas ajenas en riguroso desorden. Sabe que no obtendrá satisfacción de su pacto con el mercader y se siente engañado y decide vengarse. Y para ello se sirve de su mejor arma: la palabra. Y así, quiso dejar escrita la historia de un laureado escritor cuya muerte se aproxima y, sin saber porque, decide arriesgarlo todo para obtener un reconocimiento que no necesita, un dinero que no podrá disfrutar. Y a la vez que confiesa, delata a su cómplice.

En este proceso, Cela descarga su culpa ridiculizando las vivencias robadas, incluso se dirige por su nombre a la dueña de las historias que se ve obligado a utilizar. Su desmedida vanidad le fuerza a recordarle a esa tal Formoso cual es el lugar que ocupa en esta historia: Ella entrega una piedra al escultor, al Nóbel, quien la convierte en una valiosa estatua. La señora Formoso es, para Cela, una prestamista, una usurera.

**Editorial Planeta**, por su parte, recibe de Cela un texto escrito, desde el principio hasta el fin, sobre papel higiénico, o lo que es igual, Cela les

proporciona un libro de Mierda. Mierda que Planeta se ve obligada a premiar con su máximo galardón. Mierda que el mercader paga a precio de oro. Y que se ve obligada a publicar. Y es tras esta publicación cuando Cela consuma su venganza: Con "La Cruz de San Andrés" Planeta hace público su comportamiento delictivo, pone a disposición del público la evidencia que la delata.

**Camilo José Cela** se muestra implacablemente cruel con el mercader, a quien hace víctima de una genial historia cuya trama y desenlace no consienten ser encerrados entre las páginas de un libro. "La Cruz de San Andrés" es el instrumento con el que Cela nos quiere hacer ver la verdad oculta tras la literatura de nuestros días: La literatura es un negocio manejado por unos mercaderes sin escrúpulos que son incapaces de diferenciar el oro de la mierda. Pero esto no es algo que preocupe a los editores, ya que el público tampoco lo distingue.

"La Cruz de San Andrés" es un estado de ánimo. Es el desprecio con que el genio nos invita a descubrir nuestra propia estupidez. Pero también es el guiño que nos permite comprender su mensaje. Entre sus páginas vacías se esconde una historia real, sencilla y triste, cuyo desenlace no está escrito.

### **C) "La Cruz de San Andrés": claves para su comprensión.**

El mismo día en que se falló el Premio Planeta 1994, Cela declaró: *"La trama de la novela es sencilla, pero la preocupación al escribirla ha sido no solo literaria, sino también ética"* (El País, página 40).

La novela premiada fue presentada al certamen de manera irregular, varias semanas después del día 30 de junio de 1994, fecha en que finalizaba el plazo de admisión (como expone **Paco Umbral** en El Mundo de 26/7/1994); y ni siquiera le fue expedido el preceptivo recibo de entrega que exigen las Bases del Certamen. Así parece desvelarlo el propio Cela (*"ha pasado ya mucho tiempo; el libro lo tengo que entregar el día 1 de Setiembre, así que debo darme cierta prisa..."*). Camilo José Cela -"La cruz de San Andrés", página 17).

Señalábamos más atrás a la Agente Carmen **Balcells** como la representante de los dos Premios Nóbel de

Literatura que recibieron el Premio Planeta en los certámenes de 1993 y 1994 (García Márquez y Cela), y cuyos nombres eran conocidos desde mucho antes de ser emitido el veredicto del jurado. La participación de la Agente literaria en la trama se deduce de las palabras del propio Camilo José Cela, "*la agente Paula **Fields** me encarga que escriba ...*" ("La Cruz de San Andrés", página 13-14).

La narradora de "La Cruz de San Andrés", Matilde Verdú (junto con otras dos Matildes) es un personaje femenino, que a menudo utiliza la primera persona en la narración. Resulta muy sencillo descubrir que es Camilo José Cela quien se oculta tras Matilde Verdú. Las referencias autobiográficas del Nóbel abundan en la novela ("*a mí me anticiparon mucho dinero, bueno, mucho dinero para mi exhausta bolsa, la verdad es que no llegó a los seiscientos mil dólares, y aunque al principio lo dudé, ahora que ya no me queda más que un año escaso de vida, eso es lo que dicen los médicos a mi marido y a nuestros hijos y nueras, todos crueles y avergonzados, todos ávidos y parásitos, acepto la propuesta y empiezo esta crónica desorientada y levemente ortodoxa: todos debemos someternos a las sabias normas dictadas por los comerciantes y los síndicos*" - "La Cruz de San Andrés", Pág.14). Este texto explicita varias circunstancias relativas al propio Camilo José Cela: Se encuentra al final de su vida, y tiene desavenencias familiares, en especial con su propio hijo. Por otra parte, seiscientos mil dólares es una cifra acorde con los beneficios obtenidos al ganar el Premio Planeta (dotado con cincuenta millones de pesetas, a los que hay que sumar los derechos de autor respecto a los ejemplares de la novela publicados).

Otras veces Cela aparece imponiéndose como narrador a su propio personaje, que pierde su carácter femenino ("*...a veces me gustaría haber nacido mujer...*" - "La Cruz de San Andrés", pag.16). El propio Cela reconoce haber cometido algunos errores gramaticales en esta novela, **motivados por su falta de costumbre en escribir asumiendo el papel de una mujer** (La Voz de Galicia, 29/8/1999). ¿Cómo hemos de entender esto?

Si resulta claro que Cela se vio obligado a escribir una novela en un breve plazo, no se entiende su decisión de ir contra su costumbre y variar el sexo del narrador, con las lógicas dificultades que él mismo reconoce. Y si pensamos que nada estaba más lejos de su

intención que realizar un esfuerzo literario dedicado al Premio Planeta, como lo sería un cambio de su estilo narrativo, las posibles respuestas se desvanecen. Sólo cabe entender que vino motivado por el hecho de que la novela de Carmen Formoso está narrada en femenino.

Aprovecharemos para dejar apuntada una cuestión gramatical muy reveladora: Carmen Formoso, en su novela, utiliza los verbos tal y como suele hablar: como una gallega de La Coruña, castellanohablante y pensante, pero influida por la costumbre de los verbos gallegos. Así, con frecuencia utiliza mal los **pretéritos pluscuamperfectos** al galleguizarlos, también a menudo escribe "fu-era" en lugar de "fuese", o comete otros errores similares.

Pues bien, en "La Cruz de San Andrés" Camilo José Cela comete algunos de estos mismos errores, cosa que no ocurre en el resto de sus obras. Es curioso observar estos errores en un miembro de la Real Academia de la Lengua. Curioso y significativo.

La lectura de "La Cruz de San Andrés" resulta poco menos que imposible. Al menos para quien busque en la novela un contenido comprensible. Sin embargo, teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, ya desde sus primeras páginas podemos realizar una lectura más interesante, en la que se aprecia que el propio Cela muestra, veladamente, su preocupación ética. Se puede apreciar como un escritor mundialmente reconocido, Premio Nóbel de Literatura, en el final de su carrera, e incluso de su vida, acepta escribir una novela por encargo, con la única motivación de obtener un beneficio económico, unos ingresos que, por otra parte, él no precisa. Para ello utiliza una novela ajena, escrita por un autor desconocido (*la novela no es otra que "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)", escrita por Carmen Formoso Lapido*), lo que supone un comportamiento indigno, no sólo por el hecho en sí, sino especialmente por el reconocimiento de su incapacidad para escribir; y a la vez una acción vergonzosa, que hiere el orgullo de quien lo ha sido todo pero se ve avocado a utilizar un trabajo realizado por alguien que no podría soñar con alcanzar una calidad literaria mínimamente comparable a la suya.

Pasemos a analizar algunas de las múltiples afirmaciones que Cela vierte en "La Cruz de San Andrés" y que avalan nuestra tesis. Ya desde su primera página comienza el relato enmascarado de los

acontecimientos en cuyo seno fue gestada la novela premiada con el Planeta en 1994: "el Gladiador que va a morir saluda al César con un corte de mangas porque también él juega y juzga y se ríe a carcajadas del César y de quienes van a escupir sobre su cadáver, sería espantoso imaginarnos a la humanidad demasiado sumisa, suenan los clarines porque ya empieza la misa negra de la confusión, el solemne acto académico de la más turbia de todas las confusiones" (Camilo José Cela, "La Cruz de San Andrés", página 9).

Examinemos el trasfondo que se oculta bajo el texto anterior. Examinemos el sentido del texto resultante de identificar a Camilo José Cela con "El Gladiador", e identifiquemos también a la Editorial Planeta con "El César". Cela saluda a Planeta con un corte de mangas y se ríe a carcajadas. Se burla de quienes creen poder escupir sobre el cadáver del escritor y su genio. Cela se niega a asumir el papel de escritor acabado, sin ideas, incapaz de crear. Es la historia con la que da comienzo a su venganza. Una venganza con la que no sólo quiere lavar la afrenta que Planeta le infiere como escritor, sino que también se dirige a un público idiotizado y sumiso, al que necesita liberar de su letargo, pues es ese público a quien dirige su obra y a quien exige el reconocimiento de su genio.

El final de párrafo anteriormente transcrito es un aviso escrito en clave, destinado a la posteridad, una velada expresión de la trama oculta en la novela, que define como "la más turbia de todas las confusiones". En efecto, "La Cruz de San Andrés" encierra entre sus líneas varios contenidos que se esconden uno tras otro, dificultando la comprensión de su verdadero sentido.

El libro es escrito por Cela de manera que, en primera instancia, aparenta ser una sucesión de elementos inconexos. Con ello intenta aparentar un primer sentido de la novela: una innovación de estilo pretendidamente original. Oculto tras este disfraz, se esconde una nueva confusión, esta vez dirigida a Planeta. Cela sabe que Planeta comprenderá este trasfondo. Gráficamente se puede apreciar que el corte de mangas que el Gladiador Cela dirige a Planeta, en una primera lectura, parece consistir en la pública confesión que se esconde tras la metafórica afirmación, reiterada desde el principio hasta el final de "La Cruz de San Andrés": la novela merece ser escrita en el más humilde de los soportes, en un papel

al cual, por definición, va pegada la mierda (así, entre otras, en la página 9 "Aquí, en estos rollos de papel de retrete marca La Condesita ... se va a narrar la crónica de un derrumbamiento", o en la página 237 "Aquí termina esta crónica de un derrumbamiento, también se me acabó el último rollo de papel de retrete" -respectivamente, primera y última página de la novela "La Cruz de San Andrés"-, otras páginas inciden en ello: página 124 "Guillermina me regaló tres rollos de papel de retrete marca La Condesita, es el mejor sin duda, pero ahora anda muy escaso, es más fácil escribir la crónica de un derrumbamiento en un papel de retrete bueno que en uno malo", o en la página 146 "Aquí, en estos rollos de papel de retrete marca El Gaiteiro Bucólico, voy narrando por regurgitación, también algo pasmada, la crónica ..."). Claramente, Cela hace ver a Planeta cual es su contribución al premio del Editor: una novela de mierda.

Pero no acaba aquí la confusión urdida por el Nóbel. Recordemos que se trata de "la más turbia de todas las confusiones". Camilo José Cela oculta a Planeta el verdadero significado que esconde "La Cruz de San Andrés". Y es precisamente aquí donde reside la verdadera genialidad de la novela. Cela consigue que Planeta imprima y distribuya miles de ejemplares de una obra en la que se relata la comisión de la mayor de las infamias. El final de la concatenación de confusiones desvela la realidad que se esconde tras el negocio de la literatura, la verdadera actividad que constituye el negocio de las grandes editoriales. Cela denuncia cual es la mercancía que estos Césares de la literatura distribuyen: textos desprovistos de valor artístico. Productos cuya única justificación reside en su capacidad para generar beneficios económicos, amparados por la acción publicitaria y mediática de las editoriales, quienes dirigen la atención de los consumidores de libros a su entera voluntad, y en su exclusivo beneficio. Cela considera espantosa la imagen de una humanidad sumisa, de unos lectores idiotizados por la acción editorial. Y se revela contra quienes para él son los culpables de la pérdida del compromiso artístico de la literatura actual.

"La Cruz de San Andrés" se describe por el mismo Cela como "El solemne acto académico de la más turbia de todas las confusiones". Y efectivamente, la novela utiliza una enrevesada maniobra, en la cual se esconden, una tras otra, la serie de revelaciones que finalmente permitirán al lector avezado comprender

que, tras la denuncia del delito cometido por Planeta, al apropiarse de la obra de una autora novel, y utilizar su enorme poder para asegurarse la impunidad, se esconde el verdadero fraude: el terrible daño que ha sufrido la literatura al haber caído en manos de unos mercaderes desprovistos de sensibilidad, que han convertido el arte en el mero objeto de un negocio dirigido a una única meta: el beneficio económico, el aumento de sus ventas.

La preocupación de Cela por toda esta situación se transforma en reproche, llegando al extremo de enfrentarse con sus lectores, a los que en diversos pasajes del libro se dirige despreciativamente (pág. 73: "*insisto en decirle a usted, lector estúpido*". pág. 86: "*¿cuantos estúpidos crees que se precisan para formar un coro que cante la loa de los crucificados?*").

Continuamente, a lo largo de "La Cruz de San Andrés", Cela intercala las claves para desenmarañar la madeja de confusiones. Narra en primera persona, mediante frases que en muchos casos carecen de toda conexión con el contexto en el cual se integran, su propia crónica, oculta y ajena al guión que Planeta le había impuesto, y contra el cual reiteradamente se revela.

Pese a que en casi todas las páginas de "La Cruz de San Andrés" existen reflexiones en las que Cela muestra el significado oculto entre las líneas de la novela, vamos a señalar sólo algunas de ellas, que ni son las únicas, ni probablemente serán las más significativas, pues ampliar esta lista y descubrir en la novela de Cela otras confesiones íntimas de mayor enjundia, queda en manos de cada lector.

Ya en la página 14 de "La Cruz de San Andrés", Cela escribe "**No sé por dónde empezar. Mi tía Marianita...**", lo que parece avalar la ausencia de argumentos propios del autor en la génesis de la novela.

En la página 86 escribe "*a mí me dieron un papel en el que se leía que en nuestro interior existen tremendos poderes y facultades de los que no somos conscientes, me lo dieron en los Cantones*". No vemos un mejor resumen del contenido de la novela "Carmen, Carmiña, Carmela (Fluorescencia)", que esta frase. Además se está reconociendo que "ese papel" se lo dieron en La Coruña, en los Cantones.

En otros momentos Cela se refiere a la motivación económica de su acción. Ya hemos visto anteriormente como confesaba haber recibido un anticipo "que no llegaba a los 600.000 dólares", afirmando que *"todos debemos someternos a las sabias normas dictadas por los comerciantes y los síndicos"* (pág. 14). En la página 53 se refiere a la narradora (recordemos que tras ella se oculta el propio Cela) como *"Matilde Verdú, la circunspecta relatora de esta crónica de sucesos, la mujer que se ganó un sobresueldo para caprichos e imprevistos durante dos o tres años"*.

En la página 94 existe otra interesante referencia: ***"yo escribo a veces en primera persona para complacer a mi agente y a mi editor, tanto Paula Fields como Gardner Publisher Co. tienen sus prejuicios y sus manías (y motivaciones maniáticas), lo verdaderamente ejemplar es que todo lo convierten en dinero, todo lo que tocan se vuelve dinero y son capaces de vender los más raros productos de la subinteligencia. Supongo que está completamente claro lo que quiero decir, eso de echar el yo por delante no es más que un subterfugio, otros le llamarían licencia poética"***. Examinemos sucintamente esta cita.

Parece claro que la utilización de la primera persona como elemento fundamental de la narración, es consecuencia de la intervención de la agente literaria y la editorial. Es importante recordar en este momento que **Cela ha reconocido (La Voz de Galicia, 29/08/1999) haber cometido algunos errores gramaticales motivados por su falta de costumbre al escribir como si lo hiciera una mujer**. Parece claro cual es el motivo por el que Cela se ve obligado a asumir tal dificultad: el guión de Planeta es fruto de la apropiación de una novela en la cual se plasma el universo femenino, narrada por una mujer que cuenta la historia de tres mujeres. Evidentemente, el esfuerzo que sería preciso para adaptar la obra original a un narrador masculino sería extraordinario, y aún así el resultado podría ser infructuoso.

Por otra parte, el párrafo citado incide en el elemento fundamental que se oculta en la trama de confusiones urdida por Cela: *"son capaces de vender los más raros productos de la subinteligencia"*. El texto es rotundo cuando indica la existencia de un significado oculto (*"lo que quiero decir"*), si bien Cela quiere suponer que ese significado resulta claro.

Claro para todos menos para el editor, quien es visto por Cela como incapaz de apreciar la literatura.

En otros momentos **Cela se refiere claramente al hecho de que las pautas del guión le son impuestas.** Así, en la página 37 dice: *"Entonces Matilde Verdú recibió la orden de continuar con el hilo del cuento, las órdenes las da quien puede y debe hacerlo y nadie más"*. En la página 10 escribe *"la farsa debe representarse con sencillez para que el gran público se deleite"*. En la página 14 señala *"la agente Paula Fields me encarga que escriba"*. En la página 146 leemos *"Mi marido no estuvo en el exilio ni un solo día, lo dejé entrever no más para que se callase Paula Fields y me dejaran de marear los asesores de Gardner Publisher Co"*. En la página 148 expone *"la señora Pilar Seixón, la milagrera de Donalbai, tenía un concepto muy flexible del orden, todo aquello que puede ser ordenado deber ser ordenado incluso con desorden y despreocupación"*. La misma Pilar Seixón aparece en la página 133: *"¿No sería mejor que lo dijese ahora, que viene rodado?. - No, ahora no, eso de que venga o deje de venir rodado es lo de menos, cada crónica tiene un ritmo que debe respetarse, la señora Pilar Seixón había previsto ponerlo en el capítulo IV, el reservado para el nudo, y yo no soy quien para desobedecerle"*. En la página 45 Cela escribe (en referencia a Matty, que conoció a Jaime Vilaseiro, con el que se casó enseguida): *"¿No sería mejor dejar esto para más tarde? - Sí, quizá sí; esto ya se contará después en el capítulo tercero, el que la señora Pilar Seixón, la santa de Donalbai, usted no la conoce, piensa dedicar al planteamiento"*.

En varias ocasiones a lo largo del libro Cela se refiere a **su actitud frente al guión que le marcan.** Quizás la más significativa de ellas es la de la página 44: *"¿Por qué te ajustas tanto al guión que te marcó la policía? - Tengo mis motivos para hacer lo que hago, también te advierto que por ahora hago lo que quiero y que nadie me marca el guión de lo que tengo que decir, de lo que me conviene decir"*.

Destacamos el párrafo anterior no sólo por cuanto indica que a Cela le han marcado el guión de la novela, sino por que además deja entrever que pese a la imposición del guión, él hace lo que quiere, y sobre todo que dice lo que debe decir, aunque de la manera más conveniente para ocultar el significado de su relato a Planeta.

Por último, y antes de entrar a analizar las coincidencias existentes entre "La Cruz de San Andrés" y "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)", dedicaremos unas breves líneas a señalar algunas de las confesiones íntimas de Cela que contiene su novela.

En la página 99 de "La Cruz de San Andrés", al principio del capítulo tercero titulado "Planteamiento", Cela escribe: *"Me armo de paciencia y de ira y confieso con un absoluto descaro haber infringido deliberadamente toda cuanta norma se me quiso imponer, mi marido y yo exigimos que se nos reconozca que vamos a pagar un precio muy alto y muy caro, que vamos a pagar en oro y esmeraldas y con cumplidas creces todos nuestros hediondos e ingenuos pecados mortales; si se nos va a quitar la vida clavándonos en la cruz de San Andrés para que los cuervos se rían de nuestras derrotadas miserias, queremos que se nos autorice a seguir pecando sin caridad"*.

La frase anterior es un verdadero espejo de la ceremonia de confusión urdida por Cela. La frase pudiera atribuirse a la protagonista del guión impuesto por Planeta. Sin embargo, también se puede encontrar al propio Cela detrás de esta cita. Esta segunda lectura se ampara en la propia vida, en la propia situación del escritor. Recordemos que pocos años antes Cela se había casado con su actual joven esposa, tras deshacer su matrimonio anterior que había durado más de 30 años, lo que les supuso convertirse en objeto de numerosas críticas.

El trasfondo no ofrece dudas: La abrumadora diferencia de edad existente entre Cela y su actual esposa motivó que ésta fuese acusada de buscar un beneficio económico en el matrimonio. Como resultado de esta situación, la imagen pública de Cela quedaría muy deteriorada. Y esto sería todavía más evidente al hacerse públicas las graves desavenencias existentes entre Cela y su familia, en especial con su propio hijo.

Cela, como consecuencia de todo esto, temía que cualquier escándalo derivado de las circunstancias en las que le sería otorgado el Premio Planeta (no necesariamente una acusación de plagio, sino incluso una mera crítica descalificadora de la novela u otro tipo de insinuaciones de menor gravedad), le supusiese

un alto precio en pérdida de prestigio, que podría afectar a la valoración de toda su obra.

Otra interesante cita la encontramos en la página 44 de la novela de Cela: "Cada vez que se me acaba un rollo de papel de retrete me da la risa, es muy emocionante eso de escribir la historia de un derrumbamiento en rollos de papel de retrete, también da mucha risa, ya digo, yo aguanto todo lo que puedo, yo puedo aguantar mucho, soy capaz de aguantar lo increíble, nadie me agradecería nunca lo bastante el buen ejemplo que doy a los jóvenes, yo creo que no hay mujer en toda España capaz de aguantar lo que yo aguanto, no me da ninguna vergüenza proclamarlo con soberbia y con ira, también sin recato alguno .- ¿Por qué te ajustas tanto al guión que te marcó la policía? -Tengo mis motivos para hacer lo que hago, también te advierto que por ahora hago lo que quiero y que nadie me marca el guión de lo que tengo que decir, de lo que me conviene decir" (Camilo José Cela - "La cruz de San Andrés").

Más atrás nos hemos referido a la última parte de esta cita. Ahora podemos apreciar el verdadero significado que se oculta tras ella y que, llegados a este punto, el lector, sin duda alguna, ha de poder interpretar sin nuestra ayuda.

A fin de no alargarnos en exceso, y reiterando nuestra advertencia acerca de la continua aparición de este tipo de confesiones a lo largo de toda la novela de Cela, vamos a citar unas últimas líneas de "La Cruz de San Andrés" que avalan lo hasta ahora expuesto: página 168: "- Usted quizá no sea capaz de entenderlo, pero tenga la completa seguridad de que las palabras no significan más que lo que queremos que signifiquen, tampoco se trata de llevar el crimen hasta su última justificación, ¿está claro? - ¡Hombre, qué quiere usted que le diga! (...) Calímaco quería ser rico y virtuoso al tiempo: la riqueza sin virtud, ¿para qué y por qué sirve?, la virtud sin riqueza, ¿adónde y cómo nos conduce?, no temáis a los placeres porque tampoco la imbecilidad os ha de redimir de nada".

Por último, en la página 169 de "La Cruz de San Andrés" Cela dice "- Mujer, ¡no sé!, eso es como querer aprender a jugar al mus a los **setenta y ocho años**, quizá sea ya un poco tarde, ¿no le parece que es ya un poco tarde para aprender a jugar al mus y para todo? - Pues sí, lo más probable es que sí, no se lo niego". Pese a la aparente intrascendencia de esta

cita, su significado cobra importancia si tenemos presente que Cela, en 1994, en el momento en que redacta estas líneas, tenía precisamente setenta y ocho años. ¿Casualidad?

**D) La Querrela Criminal presentada por Carmen Formoso, contra Editorial Planeta, S.A. y Camilo José Cela.**

Como ha quedado expuesto, la novela "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)" se presenta en el Registro General de la Propiedad Intelectual el día 15 de abril de 1994, quedando inscrita con el nº 1994/15/25228, constando como su titular Carmen Formoso (Clave: 1995/22274, Sección: 1, no divulgada, Clase de obra: Literaria).

El día **20 de abril de 1994**, Carmen Formoso envía a Editorial Planeta, S.A., calle Córcega, 273 de Barcelona, a través de la empresa de transportes **SEUR**, con número de expedición 6.840 (factura de fecha **22 de abril de 1994**, n. Exp/Fact. 100016), dos ejemplares de la novela "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)", al efecto de su presentación al Premio Editorial Planeta 1994, quedando inscrita en dicha convocatoria el **2 de mayo de 1994**, con el número 15, según el recibo emitido por Editorial Planeta.

La Querrela se fundamenta en la existencia de coincidencias esenciales entre las dos obras, por una parte "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)", y por otra "La Cruz de San Andrés", ganadora del Premio Planeta 1994, y escrita por Camilo José Cela. Dado que la primera se trataba de una **obra sin divulgar**, la pregunta inmediata era: ¿Cómo había llegado a disponer de ella Cela?

La respuesta era evidente: **Sólo podía haber sido por medio de Editorial Planeta**, que disponía de la obra, pues le había sido entregada para su presentación al Premio Planeta 1994. Así pues, todo indicaba hacia la existencia de un primer delito, cometido por Editorial Planeta: El **Delito de Apropiación Indebida**.

El delito de apropiación indebida, es tipificado por el **artículo 535 del antiguo Código Penal**, vigente en el momento de producirse los hechos, como cometido por quienes, en perjuicio de otro, se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o

administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos. Según reiterada jurisprudencia, el iter criminis del delito de apropiación indebida comienza en el momento en que el sujeto activo dispone del bien mueble, con la obligación de utilizarlo en los términos convenidos, y de devolverlo según el título contractual, sin que se requiera que exista, en ese momento inicial, engaño ni dolo.

Resulta evidente que el ejemplar de la obra literaria remitido por Carmen Formoso a Editorial Planeta, S.A, es un bien mueble. Lo que en principio pudiera parecer discutible, sería si la apropiación indebida de este bien mueble supone la apropiación indebida de los derechos de propiedad intelectual existentes sobre la obra literaria incorporada al ejemplar en papel.

En principio, la exigencia del tipo penal no es otra que la necesidad de que se esté en presencia de un bien susceptible de apropiación, por ello, se exige un **soporte físico** sobre el que pueda desarrollarse la conducta delictiva. Resulta evidente que, con carácter general, los bienes inmateriales no son susceptibles de aprehensión física, no son susceptibles de apropiación. Sin embargo, así como la **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1989**, considera que la estatua incorporada a un edificio, que es un bien inmueble para el derecho civil, es susceptible de apropiación, por lo que, a efectos del tipo penal de apropiación indebida, le otorga la consideración de bien mueble, por este mismo argumento debemos considerar que la incorporación de una obra literaria en un soporte susceptible de apropiación, tal como ocurre en este supuesto, permite considerar como bien mueble, no sólo al ejemplar, sino también a la obra literaria que se incorpora a dicho ejemplar. En apoyo de esta tesis se puede argumentar también la consideración de los Títulos Valores como bienes muebles, concretados en el valor que a ellos se incorpora. La **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1989** define con toda claridad el **concepto de cosa mueble a efectos del derecho penal: "todo objeto del mundo exterior susceptible de aprovechamiento material y de desplazamiento"**. Por tanto, debemos concluir que una obra literaria sin divulgar, plasmada en un objeto susceptible de aprovechamiento material y de desplazamiento, debe ser considerada como cosa mueble a efectos penales. En cualquier caso, una obra literaria original y no

divulgada plasmada por escrito, al margen de su consideración como propiedad intelectual, impone otorgar a tal ejemplar un **valor** muy superior al que tendría en el caso de tratarse de un ejemplar ya divulgado, ya que incorpora el trabajo realizado durante años por su autor.

Sin embargo, la apropiación del ejemplar de la obra literaria no divulgada no puede desvincularse de su verdadero significado, que no es otro que la apropiación de la obra literaria plasmada en dicho ejemplar, por lo cual hemos de considerar que la apropiación indebida del ejemplar en que se plasma la obra literaria no divulgada, conlleva la apropiación indebida de la misma obra, al margen de que los derechos de propiedad intelectual que el autor ostenta sobre su obra, pudieran ser objeto de ulteriores agresiones. En este sentido, hemos de hacer mención de la importante **Sentencia del Tribunal Supremo de 9/12/1985**, según la cual, **cuando se produce o crea una obra artística, lo que se protege es el resultado, que hace surgir un derecho especial, el derecho de autor cuyo objeto es un "Bien Inmaterial"; y conlleva la necesidad de la exteriorización, puesto que se crea o produce arte para ser exteriorizado, lo que implica el nacimiento de otro derecho, cuyo objeto es un "Bien Material".**

La apropiación indebida del ejemplar de la obra es el medio para la comisión posterior de otros delitos contra la propiedad intelectual. El delito de apropiación indebida se consuma cuando el sujeto activo realiza un acto de disposición de la cosa recibida como suya sin serlo, lo que supone una **actuación distinta e independiente de la mera reproducción de la obra u otros subtipos penales del Delito contra la propiedad Intelectual**, que podrán existir o no, según el comportamiento posterior del sujeto activo.

En este sentido, el **artículo 3 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual**, establece que *los derechos de autor son independientes y compatibles con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual*. Por otra parte, su **artículo 10** establece que son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas, expresadas por cualquier medio o soporte **TANGIBLE o INTANGIBLE**.

El **artículo 534 bis, a)**, del antiguo código penal, tipifica como delito la conducta de quien

intencionadamente **reprodujere, en todo o en parte**, una obra literaria **sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual** o de sus cesionarios. El **artículo 18 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual**, define la reproducción como "*la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella*".

Dado que, como más adelante tendremos ocasión de exponer con detalle, entre la novela "*Carmen, Carmela, Carmiña*", y la novela ganadora del Premio Planeta 1994, "*La cruz de San Andrés*", existen innumerables coincidencias (temáticas, argumentales, personajes, tiempo, lugares, circunstancias e incluso frases textuales), que permiten afirmar sin ningún género de dudas su carácter NO CASUAL, y dado que la novela "*Carmen, Carmela, Carmiña*" es anterior a la novela "*La cruz de San Andrés*", resulta evidente que el autor de esta última hubo de conocer la novela de Carmen Formoso con anterioridad a escribir y presentar la suya al Premio Planeta 1994.

**Es público y notorio que Editorial Planeta, S.A. había decidido, con mucha anterioridad a ser emitido el fallo del jurado, que fuese Camilo José Cela el premiado. Ello suponía prestigiar un certamen muy devaluado, al tratarse de un Premio Nóbel de Literatura. Como se expuso, la novela premiada fue escrita en un breve lapso de tiempo, existiendo en ella continuas referencias al respecto. Carmen Formoso presenta su obra a este mismo certamen (recibida en la Editorial el 22 de abril de 1994), poniendo, solo a tal fin, su obra a disposición de Editorial Planeta, S.A. Sin embargo, se trata de una novela no divulgada. ¿Cómo puede entonces ser conocida por el autor premiado? Una única respuesta es posible: gracias a quien la tenía a su disposición; quien a la vez pacta con Camilo José Cela otorgarle el premio Planeta 1994, para lo cual necesita una obra original en un breve espacio de tiempo; quien, apropiándose de una obra que no le pertenecía, contraviniendo las obligaciones asumidas en el pacto en cuya virtud le fue entregada, y quebrantando la confianza del que hizo la entrega de su obra no divulgada, va a resultar beneficiada con el prestigio que un Premio Nóbel de Literatura otorgará a su certamen literario, esto es: Editorial Planeta, S.A.**

**Editorial Planeta, S.A., tras consumir el delito de Apropiación Indevida, al disponer como dueño del ejemplar de la obra no divulgada perteneciente a Carmen**

Formoso, (en cuanto que la esencia de este delito radica en la transmutación de la posesión obtenida lícitamente en disposición ilegítima, abusando de su tenencia material y en general de la confianza recibida (*TS S 24 Mar. 1987*), y por ello **la consumación del mismo se produce cuando el sujeto activo realiza un acto de disposición de la cosa recibida como suya sin serlo**), continuará con su escalada delictiva: Ha de **reproducir** la obra literaria de la que se había apropiado, al objeto de poder facilitársela al autor de "La cruz de San Andrés"; ejecutará, como colaborador necesario, en concepto, pues, de autor, el delito de **plagio**, y finalmente culminará su plan **distribuyendo** el producto de su acción criminal, tras **comunicar públicamente** la obra Plagiaria, con ocasión del Certamen literario Premio Planeta 1994.

En cuanto a la **reproducción**, ésta se define por el **artículo 18 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual**, como "la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella". Resulta indiferente el destino de la reproducción, sea para comunicación pública, sea para la obtención de copias, o sea para otro uso. Lo que importa es que la obra sea "fijada" en un soporte material, sin otro condicionante. Pero para que haya lugar a la reproducción, es condición previa disponer del original en un **corpus físico (art. 60,7º LPI)**, a partir del cual se pueda hacer la fijación de referencia. Por ello, se debe reputar que **el hecho de apropiarse de tal corpus físico es independiente de la reproducción que pudiera posteriormente producirse**.

La **distribución** se define por el **artículo 19 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual**, como "la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma".

La **Comunicación Pública** se define por el **artículo 20 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual**, como "todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas".

El **plagio** plantea el problema de su delimitación respecto de la **transformación**, aunque como luego veremos, **el aspecto práctico de esta distinción no reviste mayor importancia, dado el similar alcance de la protección que la Ley Penal dispensa al autor que haya visto cómo sin su autorización se ha efectuado una**

**transformación de su obra, constitutiva o no de Plagio.** El **artículo 21 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual** define como **transformación** de una obra "su **traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente**" (y por tanto, una obra protegida por sí misma). Establece en su **segundo apartado** que **"los derechos de propiedad intelectual de la obra resultante de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente"**.

La transformación da lugar, por tanto, a una obra diferente de la preexistente, que según el **artículo 11,4º de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual** es por sí misma objeto de Propiedad Intelectual (aunque **"sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original"**).

El **artículo 17 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual** establece que **"corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizados sin su autorización"**. Pero a su vez el **artículo 14 de la LPI**, permite al autor **"impedir cualquier deformación, modificación, alteración (...)** que suponga perjuicio a sus **legítimos intereses"**, lo que trasciende al mero derecho moral.

Partiendo de la distinción entre forma (interna y externa) y contenido de la obra, y teniendo en cuenta el "doble carácter" de la transformación (*por una parte, facultad del autor de la obra original y acto de explotación, y por otro lado, actividad de otra persona, de la que deriva una obra distinta de la original, y que también es protegida*), ha de aceptarse que la transformación requiere una actividad creadora que modifica la identidad de la obra, de manera que resulta una obra "nueva", por lo que habrá de reunir los requisitos del **artículo 10,1º LPI**, y ser considerada como **"creación original"**. En este dato hemos de fundamentar la delimitación respecto de otras modificaciones de la obra preexistente que no merecen obtener la protección dispensada a la obra transformada.

Pero, en todo caso, lo fundamental es que **la transformación es un derecho del autor de la obra original**. Es decir, sólo la existencia de una transformación correcta (*autorizada por el autor de la*

obra original y conforme a los límites de la autorización) permite pasar a examinar si la obra derivada cumple con el requisito de ser "creación original". Si se cumplen ambos requisitos, estaremos - sólo entonces- ante una obra nueva protegida por las leyes.

En el supuesto de que nos encontremos ante una transformación ilícita por haber sido efectuada sin autorización del autor de la obra original, pudiéramos considerar que, en cuanto creación intelectual, es objeto de protección. Sin embargo, en atención a los **derechos del autor de la obra original**, que no pueden ser desconocidos y gozan sin duda alguna de protección "ex ante", la transformación ilícita y la obra derivada han de ver suspendido el ejercicio de los derechos correspondientes (de reproducción, distribución, etc), por el prevalente derecho del autor de la obra original, que puede recurrir a los **artículos 133 y siguientes de la LPI**, entre los que está el cese de la actividad ilícita, con la suspensión de la explotación infractora y demás medidas del **artículo 134,1º**.

El **artículo 5 del Reglamento de 1880**, no derogado por la LPI de 1987 ni por el TRLPI de 1996, dice que "para refundir, copiar, extractar, compendiar o reproducir obras originales españolas se necesitará acreditar que se obtuvo por escrito el permiso de los autores o propietarios, cuyo derecho de propiedad no haya prescrito con arreglo a la Ley, y faltando aquél requisito no gozarán sus autores de los beneficios legales ni producirá efecto su inscripción en el registro".

El **artículo 534 bis a) del Antigo Código Penal** establece el tipo penal básico del **delito contra la Propiedad Intelectual**: "Será castigado con la pena de multa de 100.000 a 2.000.000 de pesetas quien intencionadamente reprodujere, plagiar, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica o su transformación o una interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios".

Estamos ante un "**delito de intención**" (de "resultado cortado"), pues el legislador procede a "recortar" el tipo objetivo, anticipando el castigo para evitar que se produzca el perjuicio económico, que

por ello puede no haber llegado a producirse efectivamente tal perjuicio. Esta afirmación aparece corroborada por la actual redacción del **artículo 270 del vigente Código Penal**. Por esta razón, podemos estimar que **la distinción entre Plagio y Transformación in consentida no muestra, en derecho penal, una frontera diferenciada**, pues tanto uno como otro pueden ser susceptibles de producir efectivamente el perjuicio económico a cuya evitación se dirige la tutela penal de los derechos de autor.

El tipo penal no castiga la mera Transformación in consentida de una obra. Sólo **va a otorgar relevancia penal a los actos que suponen exteriorización de la Transformación ilícita**, esto es, que demuestran su peligrosidad e idoneidad para lesionar los derechos del tercero, **que en este caso se trataría del autor de la obra original que ha sido transformada sin su autorización**.

Lo anterior aparece más claro si tenemos en cuenta que la obra transformada se conceptúa como "creación original", es decir, estaría, en cuanto tal obra transformada, incluida en la expresión "obra literaria", por lo que otra interpretación conduciría al absurdo de entender que el legislador pretendió decir: "*quien intencionadamente reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, UNA OBRA LITERARIA,... O UNA OBRA LITERARIA*" (situación que se produciría de interpretar que con la expresión "o su transformación" se protegen exclusivamente los derechos de quien ha transformado una obra, al sustituir "o su transformación" por lo que sería entonces su sinónimo "*una obra literaria*").

La **Sentencia de la A.P. de Zaragoza, de 22/10/1991** afirma: "El artículo 534 bis a) no constituye una mera norma penal en blanco, como lo era la precedente, sino que establece los elementos del tipo al sancionar a quien intencionadamente reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, o efectuare su transformación". La **Sentencia de la A.P. de Zamora, de 16/1/1996** (Fundamento de Derecho Cuarto) afirma: "Si (...) el mismo original de la obra es distribuida o comunicada al público o transformada sin autorización del autor o de sus cesionarios se están infringiendo los derechos de autor, y si dicha infracción reúne los requisitos exigidos en el tipo penal estaríamos en presencia del delito previsto en el artículo 534 bis a) del Código Penal".

Específicamente, el **Plagio** no aparece definido por la Ley. Por ello, resulta preciso acudir a definiciones jurisprudenciales.

La **Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 28/1/1995**, define el plagio: "Por Plagio hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial. Se presenta más bien como una actividad material mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio o talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio (...). Las situaciones que representan plagio hay que entenderlas como las de identidad, así como **las encubiertas, pero que descubren, al despojarlas de los ardides y ropajes que las disfrazan, su total similitud con la obra original, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y el esfuerzo ideario o intelectual ajeno.** No procede confusión con todo aquello que es común e integra el acervo cultural generalizado o con los datos que las ciencias aportan para el acceso y conocimiento por todos, con lo que se excluye lo que supone efectiva realidad inventiva, sino más bien relativa, que surge de la inspiración de los hombres y difícilmente, salvo casos excepcionales, alcanza neta, pura y total invención, desnuda de toda aportación exterior. **Por todo ello, el concepto de plagio ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no trascendentales**".

**El tipo penal sanciona tanto el Plagio Total como el Parcial.** ¿Cómo estableceremos el límite a partir del cual sancionar el plagio parcial? Evidentemente no sería relevante penalmente el transcribir una mera frase sin poner la correspondiente nota a pié de página. Podemos encontrar algunos criterios en el **artículo 32 LPI**: "Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, **siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico.** Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada".

Por último, y ya respecto a los terceros, existe un delito de **Estafa**, pues confiados en estar adquiriendo una obra original escrita por un premio Nóbel, merecedora además de un importante galardón literario, resultan engañados, recibiendo una obra plagia, que ha sido premiada sin consideración alguna a sus merecimientos literarios, que sólo es el resultado de una trama urdida con el fin de crear un engaño bastante capaz de impulsar al público a su adquisición.

**E) Breve síntesis del Estudio Comparativo de las novelas "La Cruz de San Andrés" y "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)".**

Con anterioridad tuvimos ocasión de exponer la definición jurisprudencial del Plagio, que ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no accesorias. Como tendremos ocasión de probar, las coincidencias entre las dos obras, son precisamente estructurales, constitutivas de plagio, y no de una mera transformación in consentida. Sin embargo, hemos, desde este mismo momento, de exponer la dificultad extraordinaria que supone desenmascarar la apropiación de las ideas, de la creación y el trabajo ajeno, e incluso, de las mismas vivencias personales de la querellante, dificultad que surge de la misma condición de los agresores: **un Premio Nóbel de Literatura y la mayor Editorial de Europa. No pueden existir mejores y mayores medios a disposición de delincuente alguno, en relación al delito cometido.**

Sin lugar a dudas, existen entre las dos obras multitud de coincidencias apreciables a primera vista. Pero no son estas las de mayor gravedad. En realidad, si eliminamos de la obra "La cruz de San Andrés" todo elemento derivado de "Carmen, Carmela, Carmiña", lo que resta son algunas reflexiones personales del Nóbel, una serie de anécdotas intrascendentes, sin conexión alguna y la propia confesión que éste realiza, al describir cómo ejecuta el plagio ahora denunciado. Sin embargo, desentrañar toda esta trama, conviene repetirlo, supone deshacer la enrevesada madeja que, conscientemente tejieron alrededor de la obra "La cruz de San Andrés", quienes disponen de los mejores medios para ello. **Con complejas técnicas literarias, hilando yuxtaposiciones y trasposiciones de conceptos, ocultaron el trabajo y las ideas ajenas tras un muro de confusión, cuidadosamente construido.**

En los delitos contra la Propiedad Intelectual, posee singular trascendencia la prueba "pericial", el informe de un técnico en literatura que ilustre al juzgador en la apreciación de los hechos enjuiciados, en cuanto su comprensión requiere una adecuada preparación y unos conocimientos específicos de las técnicas literarias, de los que, en general, carecen los Jueces.

Sin embargo, al tener presente el grave riesgo que entrañaría la elección de un perito que pudiese emitir su dictamen para ser presentado por la representación procesal de Carmen Formoso, riesgo motivado por la importancia de las presiones que sobre cualquier persona dedicada a la Literatura, en cuanto escritor o aspirante a escritor, o implicado de cualquier manera en el sector editorial, aún a título de mero informador, han de poder ejercer, tanto la editorial querellada y todo el entramado empresarial a ella ligado, que constituye el mayor grupo editorial Europeo, como el Premio Nóbel de Literatura querellado, se tomó la decisión de renunciar a este elemento probatorio.

Esta decisión de prescindir, en un primer momento, de la prueba pericial, se motivó en el hecho de que, al efecto de la apreciación de la existencia del **Delito de Apropiación Indevida**, tal elemento probatorio resulta absolutamente innecesario, por la evidencia manifiesta de la realidad, sino del plagio, sí de la utilización de la obra "*Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)*" en la novela "*La Cruz de San Andrés*", dadas las continuas y evidentes coincidencias, la larga serie de elementos, incluso citas textuales, que se repiten en ambas obras, claramente visibles.

Con este planteamiento, se tomó la decisión de presentar, formando parte de la misma Querrela, un Estudio Comparativo, de elaboración propia, señalando algunos de los elementos que evidencian la utilización de la novela de Carmen Formoso, por parte del autor de "*La Cruz de San Andrés*", y por tanto, la existencia del delito de Apropiación Indevida que se imputa a los querellados.

El citado Estudio, en su parte final, enumera una selección de las coincidencias existentes entre las dos obras, coincidencias literales, pero también **transposiciones de conceptos**, técnica mediante la cual se oculta el plagio, consistente en **separar los elementos de una historia, relato o anécdota, para**

**posteriormente recomponerlos en distinto orden, en diseccionar los rasgos y los caracteres de los personajes, rehaciendo los personajes y la narración de manera que aparentemente resulten diferentes a los originales.** Esta labor, en absoluto creativa, no hace desaparecer la identidad entre ambas obras, sino que simplemente la emborrona, la difumina, oculta el comportamiento delictivo. En matemáticas diríamos que existe una igualdad en la que, al sustituir unas variables por otras en el mismo algoritmo, permanece idéntico valor en los dos miembros de la ecuación. Carmiña se desglosa entre Betty Boop y Matty; Carmela está en Matilde Verdú; Clara y Maruxa comparten mucho más que una casa situada en la misma zona en la que cultivan extrañas flores, ...

Este Estudio Comparativo, junto con la misma Querrela Criminal y otros documentos de interés para quienes quieran ampliar la información proporcionada en este Prólogo, en relación al procedimiento judicial que comentamos, así como en relación al régimen legal y jurisprudencial de los delitos contra la propiedad intelectual, se encuentra a disposición del público en la dirección de Internet que se señala en la contraportada de este libro. A esta dirección podrán también, en su caso, enviar sus ideas, comentarios e informaciones acerca de estas cuestiones, así como solicitar colaboración de naturaleza jurídica, en apoyo de otros casos de agresiones a los derechos de Propiedad Intelectual.

Entrando ya, siquiera sucintamente, en la comparación de las dos obras, pondremos a disposición del lector suficientes datos objetivos con los que eliminar cualquier posible duda que pudiere existir en torno al hipotético carácter fortuito de las coincidencias existentes: resulta **estadísticamente** imposible.

**"Carmen, Carmela, Carmiña"** es la historia de tres mujeres de una misma familia, *"las tres Cármenes"*, respectivamente, abuela, madre y nieta. Transcurre en un período temporal que abarca desde la II República Española hasta finales de los años setenta. Su núcleo se sitúa en las décadas de los años sesenta y setenta.

La narradora de **"La Cruz de San Andrés"** se presenta en su página 11: *"Me llamo Matilde Verdú, mi madre también se llamaba Matilde Verdú"*. Más adelante (página 69) la narradora señala *"estos papeles están siendo escritos por varias personas y son tres, al menos, tres mujeres,*

*quienes hablan en primera persona*", mientras en la página 125 nos dice *"Me llamo Matilde Lens, Matilde Meizoso, Matilde Verdú"*. Más claramente (pag 91) Cela señala *"ya van tres Matildes"*. El tiempo en el que transcurre su acción se define en su página 16 *"Hoy es el sexagésimo tercero aniversario de la II República Española"*. Esta narración retrospectiva abarca, pues, desde el nacimiento de la II República, en 1931, hasta el año 1994. Sin embargo, su núcleo se desarrolla en las décadas de los años sesenta y setenta.

Ambas novelas se ambientan en la misma ciudad, esto es, en La Coruña. Esta coincidencia espacial da pie a multitud de referencias comunes. Pese a ello, llama la atención que las coincidencias se produzcan no sólo respecto a los lugares. Así, mientras Carmiña paseaba cerca de la Torre de Hércules, el Faro coruñés contra el que rompe el Océano Atlántico, *"luchaba con el enfurecido viento que se empeñaba en inflarle la falda y ponérsela de pamea"* (*"Carmen, Carmela, Carmiña"*, página 191), la narradora de *"La Cruz de San Andrés"* (página 61) advierte que *"En La Coruña sopla el viento en todas las esquinas, en unas más que en otras pero en todas, aquí las mujeres enseñamos las piernas en todas las esquinas, es igual en las de la bahía que en las de la mar de afuera"*.

En La Coruña siempre han existido algunos lugares típicos para pasear. Ambas novelas utilizan la expresión *"darse una vuelta por la Plaza de María Pita"*, con la misma finalidad: describir el atractivo de un personaje secundario masculino (*"tan apuesto ... como un príncipe en su corcel"*, se detalla en *"Carmen, Carmela, Carmiña"*, página 179; *"parece un playboy"* se dice en *"La Cruz de San Andrés"*, página 18).

Otras veces, las referencias comunes son más directas: Así, *"Carmen, Carmela, Carmiña"* sitúa en la Ciudad Vieja a *"una maga de los negros cubanos"* (página 4), conectando en diversas ocasiones la brujería (*las meigas*) con la Ciudad Vieja de La Coruña. Correlativamente, Cela en *"La Cruz de San Andrés"*, plantea esa misma relación con la brujería (página 80, *"¿Usted cree que entre los coruñeses de la Ciudad Vieja hay muchos endemoniados?"*).

En *"Carmen, Carmela, Carmiña"* aparece el Instituto Eusebio da Guarda (página 173), lo que no es extraño, pues en él había estudiado su autora, Carmen Formoso. En *"La Cruz de San Andrés"* también aparece este mismo Instituto (página 38).

En la novela "**Carmen, Carmela, Carmiña**" aparece la Torre de Hércules (págs 192 y 193) como el lugar donde Carmiña, la nieta, hace el amor por vez primera. En "**La Cruz de San Andrés**", el personaje Betty Boop, que presenta múltiples características comunes con Carmiña, también va a hacer el amor en la Torre de Hércules (Pág. 75).

Otra coincidencia curiosa se produce al asociarse en ambas obras las aguas del Orzán con el cadáver de un ahogado ("**Carmen, Carmela, Carmiña**", pag. 72-73; "**La Cruz de San Andrés**", pag. 17). Pese a que no resulte extraña tal asociación, la coincidencia reside en que no es esta la única zona a la que poder referir la existencia de un ahogado en La Coruña.

En cuanto a otros lugares comunes que aparecen en las dos novelas, ajenos a la ciudad de La Coruña, realizaremos una breve enumeración: para ambientar su novela "**Carmen, Carmela, Carmiña**", Carmen Formoso recurre a sus propias vivencias. Por ello, cuando habla de *Madrid*, se sitúa en la calle *Fuencarral* (pág. 144). Son continuas las referencias a *El Carballo*, pueblo que linda con *San Pedro de Nos*, y es allí donde está la casa de campo de su personaje *Maruxa*, en la que cultiva bonitas flores (pag. 77). En efecto, Carmen Formoso había vivido durante algunos años en un chalet en El Carballo. También solía ir a la **playa de Balcobo**, la *playa de Arteixo*, a la que se refiere en su novela (pag. 262).

Un lugar importante para Carmen Formoso, y para su novela, es *Órdenes*, pues allí se trasladan, tanto su propio padre como el marido de su personaje Carmela, para curarse de una tuberculosis en los dos pulmones, contraída durante la Guerra Civil. Otros lugares importantes para la autora son *Betanzos*, en donde se casó y residió uno de sus hijos, y su *Romería de Os Caneiros* (pag. 15,16,19,124), *Ferrol* (pag. 103,119,206), de donde era natural su primer marido. También se refiere a *Guitiriz* (pag.106, 148), donde pasó algunos veranos, o a *La Habana* (pag. 194, 228, 237, 239), de donde procedía una rama de su familia, y a *Buenos Aires* (pag. 128), de la cual conserva muy gratos recuerdos, que por ello aparecen en su novela. Otras referencias geográficas introducidas en su novela son *Marruecos* (pag. 99), *Africa Ecuatorial* (pag. 240) o *Colorado* (pag. 270).

En cuanto a los lugares en los que transcurre la acción de **"La Cruz de San Andrés"**, se observa una evidente coincidencia con los que acabamos de mencionar. Así, en la pág. 17, aparece la *calle Fuencarral* de Madrid, extraña coincidencia, teniendo en cuenta que no es precisamente la calle más representativa de esta gran ciudad.

Muy interesante es la coincidencia relativa a San Pedro de Nos, pueblo limítrofe con El Carballo, donde el personaje Clara tenía un chalet, en el cual (págs. 216 y 217), se cultivaban *"flores de colores muy desusados y extraños"*. Este personaje de la novela de Cela, Clara, tiene otras similitudes con la Maruxa de **"Carmen, Carmela, Carmiña"**: Una es la abuela de las amigas de Matilde Verdú, otra es la madre de la amiga de Carmiña, ambas tenían un chalet en El Carballo de San Pedro de Nos, en el que se cultivaban flores: ambas se marchan a Buenos Aires, desde donde hacen un largo viaje antes de regresar a La Coruña (Clara, en la pag. 112 de **"La Cruz de San Andrés"**). Y las dos hacían el amor con un hombre más joven.

Destaca con claridad otra coincidencia entre las dos novelas, con relación a Órdenes (*Ordes* en gallego): el personaje de **Cela**, Betty Boop, se traslada por consejo médico, durante una larga temporada a *"Visantoña, una aldea en el camino de Santiago poco antes de llegar a Ordes"*, *"a respirar aire puro, llevar una vida sosegada, comer mucho...y pasear"*, de donde *"volvió muy repuesta, de buen color y algo más gorda"* (págs. 118, 119 y 121). Recordemos que Luís, el personaje de la novela **"Carmen, Carmela, Carmiña"** (Capítulo II, sección 8), se traslada también durante una larga temporada, por consejo médico, a Órdenes, a respirar aires de montaña, en donde daba largos paseos, y cuando Luís regresa a La Coruña, había engordado unos kilos, y el color había vuelto a sus mejillas.

Conviene en este momento, resaltar otra coincidencia, difícilmente explicable en base a una supuesta casualidad: en la página 104 de **"La Cruz de San Andrés"**, se relata una anécdota que tiene lugar cerca de Órdenes por la zona de Sigüeiro *"se mete la mano debajo de una piedra del río y se sacan dos truchas relucientes y plateadas, saltarinas y escurridizas"*. En la novela **"Carmen, Carmela, Carmiña"** (pag. 157), se describe una vivencia de su autora, que tiene lugar, precisamente en las cercanías de Órdenes, extraordinariamente similar a la anterior, incluso respecto de las palabras más descriptivas utilizadas en

ambos relatos: *"un regato lleno de truchas que veían saltar...se empeñó en meterse en el agua para cogerlas con las manos...intentar coger las escurridizas truchas que se le escapaban por entre los dedos"*.

Continuando con los lugares comunes de las dos obras, en la novela de **Cela** aparece la **playa de Balcobo**, cerca de Arteixo (pág.88), la *Romería dos Caneiros* (pag. 121) y también hay referencias al pueblo de *Betanzos* (entre otras la pag. 19), *Ferrol* (pag. 29, 85, 87), *Guitiriz* (pag. 69), *La Habana* (pag. 112), *Buenos Aires* (Pag 112), *Marruecos* (pag.92), *centro de Africa* (pag. 154), y *Colorado* (pag. 43).

Las similitudes existen también respecto a personajes, anécdotas y sentimientos que forman la estructura de las dos obras. En relación con los personajes, Cela, como ya hemos expuesto respecto a Clara o a Betty Boop, en ocasiones no consigue ocultar las identidades, aunque otras veces sólo aspectos parciales de un personaje permiten su relación con el que construye Carmen Formoso, cuyos perfiles y personalidades resultan mucho más cuidadosamente elaborados. Examinaremos a continuación algunas de las múltiples similitudes, que acompañamos con citas textuales que claramente evidencian que las coincidencias existentes entre las dos obras no pueden ser fruto de la casualidad.

La novela **"Carmen, Carmela, Carmiña"**, ya desde su primera página, identifica su eje central: *"pensando que pertenecía al grupo que ella misma denominaba de personas corrientes ... no hacía falta ser excepcional para sentirse la persona más extraordinaria de la tierra"*. Cela, en la página 10 de **"La Cruz de San Andrés"**, escribe *"no es que las mujeres vulgares no tengamos historia"*.

Carmen Formoso utiliza como tema recurrente el de la elección de la mujer esperada por sus poderes. Así, en **"Carmen, Carmela, Carmiña"** podemos leer: (pág. 7) *"muchas veces me pregunté si eras tú la que tenía que elegir para continuar la tradición familiar ... tienes poderes ... pero tendrás una hija que nos superará a las dos ... sé que eres la que esperaba y que tienes poderes aunque no te des cuenta de ello"*; (pag. 9) *"siempre que deseaba mucho e intensamente algo lo conseguía ... en aquello y en otras cosas más complicadas consistían sus poderes"*; (pag. 112) *"la niña comienza a mostrar sus poderes"*. Cela, en **"La Cruz de San Andrés"** escribe: pag. 86: *"a mi me dieron un*

*papel en el que se leía que en nuestro interior existen tremendos poderes y facultades de los que no somos conscientes"; pag. 158: "de tu vientre nacerá como un fruto maduro el nuevo mesías que alumbrará el Universo, tú estás señalada por el dedo de Dios Todopoderoso"; Pag. 159: "tú eres la mujer elegida".*

En la novela "**Carmen, Carmela, Carmiña**", se escribe (pag. 85) *"pide a Dios que no te mande todo lo que el cuerpo puede aguantar"*. En la novela de **Cela**, la narradora (pag. 9) expone: *"lo único que pido a Dios es que no me mande todo lo que puedo aguantar"*; en la página 105 insiste: *"sólo pido a Dios que no me mande todo lo que puedo aguantar"*.

Existe una anécdota que, sorprendentemente, es relatada en ambas novelas, y que en la obra de **Carmen Formoso** sucede en la aldea de Folgoso, Montouto, donde había ejercido como Maestra Nacional, pues fue precisamente allí en donde la vivió: *"No llevaban bragas, y rectas, abriendo las piernas y sin inclinarse, vaciaban tranquilamente la vejiga"* ("**Carmen, Carmela, Carmiña**", pág. 212). **Cela**, en "*La Cruz de San Andrés*" (pág. 156) escribe *"va sin bragas y orina en equilibrio"*.

En "**Carmen, Carmela, Carmiña**" (pag 233) se efectúa la siguiente descripción: *"Apareció enjoyada .. deslumbrada de tanto oro y pedrería juntas ... Traía la cara muy maquillada y vestía de gran dama; se había hecho un corte de pelo ... debía haber mezclado el perfume chanel nº 5 y la laca del pelo con excesiva abundancia"*. **Cela**, por su parte, describe así a uno de sus personajes: (pag. 230) *"lleva peluca ... los ojos de azul nacarado intenso ... las pestañas postizas ... los labios de rosa fuerte ... va siempre perfumada y enjoyada, viste de forma llamativa"*.

Xana, la amiga de Carmiña, que se casa con Perico, con quien tuvo una hija, aparece en la novela "**Carmen, Carmela, Carmiña**" (pag.255, 256) *"acompañada por su marido, se introdujo en las discotecas de moda, entrando a formar parte de los clientes asiduos, ... ¡la noche es joven! ... Y volvía a tirar del somnoliento Perico arrastrándolo hasta ... acostara a la hora que se acostara, tenía que ir al trabajo"*. El personaje de la novela "**La Cruz de San Andrés**", Matilde Meizoso (pag 29), casada con Pichi, con quien tuvo una hija, *"era muy animada ... excesiva; a Pichi le gustaba que le diese marcha y lo llevase por los*

*bares a tomar unos vinos ... Matilde tomó el mando del matrimonio ... le hizo trabajar".*

Veamos dos pasajes en los que se aborda una experiencia sexual: la vivida por el personaje de la novela de **Carmen Formoso**, Carmiña (págs 192 y 193) es relatada de la siguiente manera: *"él la levantó y la llevó al campo próximo. Se tumbaron ... él la penetró ... la suavidad se convirtió en frenesí revolcándose por el campo ... estaban roncós de tanto gritar al tiempo ... él se corría una y otra vez ... de aquél pene siempre erecto ... ¡Más!, seguía clamando exigente".* Por su parte, el personaje de la novela de **Cela**, Betty Boop, vive una experiencia que se describe como sigue (págs. 103 y 104): *"Tenía un sexo descomunal ... tumbó a Betty sobre la yerba y le clavó violenta e inevitablemente lo mandado ... no podía ni respirar ... gozó seguido no alentando más que lo preciso durante mucho tiempo".*

Las similitudes siguen presentándose en relación a las experiencias sexuales de los personajes de ambas novelas, Carmiña y Betty Boop: en la Página 94 de **"La Cruz de San Andrés"** las amigas de Betty quieren conocer los detalles de su experiencia sexual: *"nos sentamos en la cama para que nos lo contara todo, dónde había estado, con quién, qué había hecho, todo, absolutamente todo".* Por su parte el personaje de la novela de **Carmen Formoso** (pág. 196), tras su experiencia, es preguntada por su amiga: *"Xana estaba a su lado, sentada en el borde de la cama ... no estaba dispuesta a permitirle su silencio. - Cuéntame ... ¿lo hicisteis? ... ¿sois novios? .. ¿Qué?, ¿y si te quedas embarazada?"*

Hay un personaje de la novela "La Cruz de San Andrés" que, pese a carecer de correlativo en la novela de Carmen Formoso, resulta de extraordinario interés para el objeto de este estudio: **Remedios Formoso**, la usurera. Ya hemos tenido ocasión de referirnos a ella en el segundo epígrafe de este trabajo. Conviene ahora destacar que Formoso no es un apellido muy común.

Las dos novelas tienen una continua relación con la **magia, la brujería y los rituales**. En "Carmen, Carmela, Carmiña" podemos encontrar diversas citas que tienen su correlativo reflejo, más o menos explícito, en "La Cruz de San Andrés":

- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 23) *"desde el fallecimiento de su esposo, se empeñaba en hacer sesiones de espiritismo para hablar con él"; "dio*

señales rápidamente moviendo el lápiz que sostenía Carmela en la mano sobre un papel blanco" "movido por una fuerza misteriosa, continuó escribiendo claramente"

- "La Cruz de San Andrés" (pag 65) "escribía cosas en un papel y nos decía que su mano era llevada por la voluntad de Dios"; "a través de Santiso nos escribió una carta a cada uno mientras guardábamos silencio".
  
- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 57) "¿sabe Dios que clase de ritos! Apareció su cuerpo flotando en el río Sar. Le habían quitado el corazón y no tenía ni una gota de sangre ...". (pag. 74) "... ritos satánicos. Me contaron que al hijo lo inmolaron en un aquelarre durante una Misa Negra que celebraron en un cementerio abandonado ... ¿Se bebieron la sangre del niño y se comieron su corazón palpitante!".
  
- "La Cruz de San Andrés" (pag 68) "la abrió de abajo a arriba con un cuchillo ... el corazón lo tiró a la mar de la bahía ... puso la sangre en una fuente" "un asesinato ritual".
  
- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 60) " y allí colocó las estampitas religiosas que guardaba en un cajón ... Eran santos católicos" " ... la Virgen del Rosario"
  
- "La Cruz de San Andrés" (pag 77) "en la pared hay tres cromos grandes de mucho brillo, el Sagrado Corazón de Jesús, Nuestra Señora de los Dolores ... "
  
- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 4 y más) "una señora que vivía en la ciudad vieja .. una maga de los negros cubanos ... de las llamadas Yorubas"; Referencia a las meigas de la Ciudad Vieja (pag. 46) "La famosa de Herrerías".
  
- "La Cruz de San Andrés" (pag 80) " ¿Usted cree que entre los coruñeses de la Ciudad Vieja hay muchos endemoniados?".
  
- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 246) "No podría precisar el tiempo que duró la levitación"; (pag 244) Ritual: "... velas y claveles blancos..."; (pag 231) "echadora de cartas"; (pag 211) "ánimas de la Santa Compañía"; (pag 3) " la Santa Compañía ... paseaba las almas en pena".
  
- "La Cruz de San Andrés" (pag 229) Aparece la "levitación"; (pag 233) Ritual: "vela blanca ... claveles blancos"; (pag 76) "las echadoras de

cartas"; (pag 66) "los muertos de la Santa Compañía", "las ánimas del purgatorio".

Otro punto de contacto lo tenemos en los sentimientos de los personajes principales de las dos obras, en especial respecto a los temas de mayor relevancia en ambas novelas, tales como **la soledad, el envejecimiento o la muerte**. Pondremos algunos ejemplos:

- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 262) "la muerte es lo más hermoso que tiene la vida". (pag 263) "Ofrecieron suculentos manjares a las numerosas personas que se acercaron a darles el pésame ... Parecía un acto social ... cantaban, se reían y escuchaban la música que tocaba Carmela al piano"; "El festín se prolongó hasta cumplirse nueve días del duelo".
- "La Cruz de San Andrés" (pag 207) "la muerte no es un estado sino un trance - Piensa en la muerte y saluda a la vida con cohetes y fuegos de artificio".
- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 192) "Muchos barcos encallan ahí y naufragan hundiéndose rápidamente, sin salvamento posible para los tripulantes."
- "La Cruz de San Andrés" (pag 17) "¿Cuántos muertos se llevará la mar cada invierno?".
- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 31, 242, 260, etc) "La Soledad"; (Pag 91, etc) "Soledad y llanto"; (pag 259) "un día observó la imagen que le devolvía el espejo y quedó sorprendida ... ¿había envejecido! ... se sintió frustrada, desencantada".
- "La Cruz de San Andrés" (pag 28, etc) "La Soledad"; (pag 71) "la mujer sola llora el doble"; (pag 69) "soy una mujer enferma que va camino de vieja y que no acierta a aguantar la soledad"; "se miró al espejo y vio lo vieja que era".
- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 4) "la abuela era una maga de los negros cubanos muy sabia y santa"; (Pag 235, 236) "cumplía cien años ... la fama que tenía Mamita Carmen de sabia y prudente".
- "La Cruz de San Andrés" (pag 80) (se refiere a la "Santiña", una echadora de cartas): "es muy vieja y muy sabia".
- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 259) " la imagen de la foto de Pepo se convirtió en una bruma, en un sueño que le hablaba"; (pag 272) (estaba soñando) "sentía el placer del humo de su puro ... entre el

denso humo que expulsaba su nariz estaba Mamita sonriéndole".

- "La Cruz de San Andrés" (pag 115) *"duele mucho ver cómo se van haciendo borrosos los sueños que acaban por mermar y marearse, que terminan por difuminarse poco a poco y desaparecer como la voluta de humo azul de un cigarro habano"*.

Merece la pena detenernos en las **coincidentes características de las protagonistas de las dos obras, y en especial de sus relaciones de pareja**. En "**Carmen, Carmela, Carmiña**", la belleza de las protagonistas, Carmela y Carmiña (madre e hija), se resalta especialmente (llamaba la atención), y a la vez se destaca su infelicidad. Reiteradamente se califican algunas mujeres como guapas y a la vez extrañas. En "**La Cruz de San Andrés**", Cela se refiere a Eva y Matty (madre e hija) como especialmente bellas (pag 25, 38) *"Los hombres volvían la cabeza al verla pasar por la calle"*. Se refiere a la protagonista en similar sentido (pag 45): *"todas las mujeres de esta familia son hembras importantes y también desgraciadas"*. Insiste Cela en los calificativos "bella" y "extraña" hasta hacer una verdadera burla de tales atributos. Así, por ejemplo (pag 19, 99) *"Clara Erbecedo es una mujer guapa y extraña, por aquí todas las mujeres son guapas y casi todas extrañas"*.

En "**Carmen, Carmela, Carmiña**", la **belleza de los padres de Carmiña es una constante**: (pag 15) *"hacían una buena pareja"*; (pag 20) *"eran la pareja más bien plantada de toda La Coruña"*. Pese a ello, la relación de la pareja no es buena (pag 108): *"Que Luís y tu estáis separados, pero que preferís guardar las formas"*. Coincide esta apreciación en "**La Cruz de San Andrés**", referida a los padres de Matty y Betty Boop (pag 112): *"Eva y su marido formaban una pareja de cine, daba gusto verlos"*. Sin embargo sus relaciones tampoco serían buenas (pag 25): *"La pareja, en vez de conformarse ... se separó de mutuo acuerdo"*.

En la novela de Carmen Formoso se alude a los **rasgos psicológicos de sus personajes**, manifestados por su comportamiento, y en este sentido se destaca como Carmela (pag 27) *"se cortó el pelo poco después de casarse"*. En "**La Cruz de San Andrés**", coincidentemente (pag 193) *"Betty Boop se cortó el pelo a poco de casarse"*.

Otra serie de significativas coincidencias entre ambas obras, se producen respecto al **marido de sus**

**protagonistas.** Así, en "**Carmen, Carmela, Carmiña**" (pag 111, 120, 146, etc) ocupa especial lugar la tuberculosis que padecía el marido de Carmela "*una tuberculosis que ya alcanzaba los dos pulmones*", quien había estado "*en la cárcel*", por razones políticas: "*Luis estuvo preso*". En "**La Cruz de San Andrés**", pág. 14, se refieren "*los siete sucesos que señalaron la vida de mi marido ... Una lesión tuberculosa en cada pulmón ... la cárcel, el exilio*"; (pag 44) "*la tuberculosis del marido*". También nos dice la narradora (pag 105) "*a mi marido lo metieron en la cárcel por razones políticas*".

Vamos a finalizar con una serie de **similitudes y citas textuales** tomadas de ambas obras relativas a diversos aspectos de los personajes que, por resultar claras, y en aras de la brevedad de esta exposición, apenas comentaremos:

- "**Carmen, Carmela, Carmiña**" (pag 178) "*es un fresco ... fantasea sobre como podía violarme ... menuda mosquita muerta! es un reprimido*".
- "**La Cruz de San Andrés**" (pag 117) "*quiso violar a Luisa...parece una mosquita muerta, pero es un salido*".
- "**Carmen, Carmela, Carmiña**" (pag 110) "*hombres muy bestias*".
- "**La Cruz de San Andrés**" (pag 120) "*los hombres ... son unos bestias*"; (pag 152) "*el bestia del marido*".
- "**Carmen, Carmela, Carmiña**" (pag 174) "*seguía dedicándose a la lectura por las noches convirtiéndola en un auténtico vicio*"; "*compraba muchos libros, incluso en francés*".
- "**La Cruz de San Andrés**" (pag 22) "*Se pasaba el día leyendo libros en francés*".
- "**Carmen, Carmela, Carmiña**" (pag 14) "*trabajaba como periodista, y publicaba sus crónicas en "La Voz de Galicia"*".
- "**La Cruz de San Andrés**" (pag 40) "*Rafa Abeleira quería ser periodista, a veces le publicaban algo en El Ideal Gallego*".
- "**Carmen, Carmela, Carmiña**" (pag 206) Era licenciado en derecho y "*preparó unas oposiciones al Cuerpo Administrativo de la Diputación*".
- "**La Cruz de San Andrés**" (pag 40) "*era licenciado en derecho y quería hacer unas oposiciones a algo*".

- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 169) "su madre se empeñó en que preparase la Primera Comuni3n" "-Ahora no quiere ...;Ya la har3!"";(pag 170) "Y termin3 pregunt3ndose si hab3a hecho la Primera Comuni3n" "-¿Carmiña hizo la Primera Comuni3n? -Ya sabes que no quiso" (pag 171) " queremos saber porqué no haces la Primera Comuni3n".
- "La Cruz de San Andr3s" (pag 162) "-¿Y el niño va a hacer la primera comuni3n?, -De momento no, despu3 ya veremos".
- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 268 y m3s) "el hombre hab3a llegado a la Luna".
- "La Cruz de San Andr3s" (pag 24, 228) "el hombre lleg3 a la Luna".
- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 21) "la novia luc3a ... un elegante traje comprado en Madrid".
- "La Cruz de San Andr3s" (pag 108) "la novia luc3a ... un elegante tocado franc3s".
- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 249) "Carmiña saca el **carnet** de conducir y mamita le regala un seiscientos descapotable".
- "La Cruz de San Andr3s" (pag 168) "¿Averigu3 por fin si don Jacobo le compr3 o no le compr3 un descapotable a su hija Matty? - No lo s3 fijo, pero me parece que no, Matty no lleg3 a sacar el **carnet** de conducir ". (Otra referencia se contiene en la p3gina 39 de "La Cruz de San Andr3s", junto con una reveladora secuencia: "Matty aprende frases de memoria y despu3 las repite como si fueran suyas").
- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 177, 203) Con referencia a Carmiña: preparar "la rev3lida".
- "La Cruz de San Andr3s" (pag 46) Con referencia a Betty Boop: preparar "la rev3lida".
- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 4) "una gran tormenta nocturna acompañada de fuertes rayos y truenos".
- "La Cruz de San Andr3s" (pag 129) "en medio de una gran tormenta de rayos y truenos".
- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 186) "Mario sac3 del bolsillo del pantal3n un reloj que estaba sujeto por una leontina al cintur3n ... ¿Es de oro? ".
- "La Cruz de San Andr3s" (pag 164) "reloj de bolsillo de oro con leontina".

- "Carmen, Carmela, Carmiña" (pag 193) "le vio en la piel del pecho dibujado un trébol".
- "La Cruz de San Andrés" (pag 37) "tenía en el pecho un tatuaje".
  
- A: p. 293. "Teorema de Pitágoras".
- B: p. 87. "Teorema de Pitágoras".
  
- A: p. 42. "con las mejillas sofocadas, totalmente enardecida...".
- B: p. 135. "mejillas estaban tensas y rojas...".
  
- A: p. 351. "y un gran número de joyas familiares...".
- B: p. 205. "...las joyas...algunas llevaban tres generaciones en la familia...".
  
- A: p. 3-11-19-... Los "puros habanos" son el signo de identidad de toda la obra.
- B: p. 33 y otras. Referencia a: "puros habanos".
  
- A: p. 42- "Carlos Gardel".
- B: p. 43. "Carlos Gardel".
  
- A: p. 50. Referencia a: "las mareas vivas ... "
- B: p. 74. Referencia a: "las mareas vivas ... "
  
- A: p. 174 y otras. Referencia a la " guerra de Melilla" (desastre de Annual)
- B: p. 77 Referencia a la " ... guerra de Melilla"
  
- A: p. 166, Referencia a " ... hermanas gemelas".
- B: p. 124, Referencia a " ... hermanas gemelas".
  
- A: p. 58- 234- ... Referencia a "el Campo de la Leña".
- B: p. 128 y más. Referencia a "el Campo de la Leña".
  
- A: Referencia a: las fiestas que daba Carmela en su casa ... "se bebía sin exceso, se oía música, se cantaba..." Constantes referencias en las mismas situaciones.
- B: p. 27. Referencia a: las juergas que organizaba Eva en su casa ... "se bebió sin exceso, se oyó música, se bailó ... "
  
- A: p. 16- 110. Referencia a que no tuvo suerte. Se derrumbaba con la música de los blues.

- B: p. 138. "... no tuvo suerte con los hombres y también acabó bailando al son de la música de jazz de los derrumbamientos ..." (transposición de conceptos).
- A: p. 159 ... Referencia a que marchó de Betanzos por ser rojo.
- B: p. 111. Referencia a: "... era maestro de escuela y lo echaron del escalafón por rojo ..." .
- A: p. 152- 158- 293- 303- 338. Referencia a: "un joven cubano que viajó de La Habana a Madrid".
- B: p. 112. Referencia a: "un joven cubano que viajó de La Habana a Madrid".
- A: p. 31- 345- 363 ... Referencia a las gaviotas. (Constantemente)
- B: p. 68, 101, 237 y muchas más. Referencia a las gaviotas.
- A: p. 363- 364. Final simbólico, con las gaviotas.
- B: p. 237. Final simbólico con las gaviotas.

#### **F) Breve balance y situación actual del procedimiento penal.**

A finales del año 1998, la representación de D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido presenta en los juzgados de La Coruña una querrela criminal, en la cual se acusa a la Editorial Planeta, S.A y al escritor Camilo José Cela de los delitos de Apropiación Indebida y Contra la Propiedad Intelectual, según ya hemos referido.

La presentación de la Querrela en La Coruña no se efectúa por la única razón de evitar su sustanciación en Barcelona, pese a que la fuerte presión que la enorme capacidad financiera de Editorial Planeta podría ejercer en la ciudad que constituye el centro de sus operaciones, evidentemente, aconsejaba plantear la actuación lejos del ámbito de influencia de la multinacional querrellada.

La competencia de los Juzgados del orden penal se determina por el lugar en que es cometido el delito. En el presente supuesto, el delito más grave objeto de la querrela es el de Apropiación Indebida, y como este delito resulta haber sido cometido en La Coruña, parece evidente que los Juzgados de La Coruña resultan los competentes para conocer de la querrela.

Sin embargo, el Juzgado de La Coruña en el que se tramita la querrela, va a considerar que de los hechos relatados se desprende la imputación de otro delito, castigado con una pena superior al de Apropiación Indebida: el delito de estafa (que afectaría a los múltiples particulares que habrían sido engañados y determinados a comprar el libro premiado por Planeta en 1994). Al estimar el Juzgado que el delito de estafa habría sido cometido en Barcelona o, en todo caso, de no constar el lugar de comisión, debería de ser determinada la competencia judicial por el domicilio del querrellado, resuelve que la competencia judicial recae en los Juzgados de Barcelona, donde se sitúa el domicilio de Editorial Planeta, S.A.

Sin embargo, el Juez Instructor de La Coruña incurre en un defecto formal, de procedimiento, que si bien inicialmente no parecía revestir importancia, finalmente resultará muy perjudicial para los intereses de Carmen Formoso. En efecto, para que un Juez pueda tomar una decisión relativa a su propia competencia para conocer de una querrela, previamente ha de haberla admitido a trámite. Sólo después podrá dictar un Auto de Inhibición, en el que acuerde remitir las actuaciones (ya en trámite) al Juzgado que estime competente.

Pues bien, el Juez de La Coruña comete una doble infracción a estas normas procesales: en primer lugar, dicta un Auto resolviendo su incompetencia sin antes haber dictado el preceptivo y procedente Auto de Admisión a Trámite de la querrela. Y por otra parte, en lugar de ordenar la remisión de las actuaciones a los Juzgados de Barcelona, pone a cargo de Carmen Formoso la nueva presentación de su querrela ante dichos Juzgados.

La representación de Carmen Formoso presenta Recurso contra esta decisión, argumentando que no existiendo acusación alguna, al menos en aquél momento, relativa al delito de Estafa, resultarían competentes los Juzgados de La Coruña. Ante la desestimación de este Recurso, la representación de Carmen Formoso decide no dilatar el proceso con un largo Recurso que se habría de tramitar ante la Audiencia Provincial de La Coruña, y en su lugar toma la decisión de presentar nuevamente la querrela ante los Juzgados de Barcelona, lo que tiene lugar a principios del año 1999.

Sería a partir de este momento cuando se desarrollará una actuación judicial injustificable e imprevisible, cuyas consecuencias prácticas no son otras que el impedir toda posible investigación de los hechos denunciados en la querrela.

El Juzgado de Barcelona, antes de resolver sobre la admisión a trámite de la querrela, ordena la práctica de unas **"Diligencias Indeterminadas"** consistentes en requerir a la Editorial Planeta, S.A la aportación de las bases del Premio Planeta 1994, así como de la documentación relativa a la inscripción de las obras "La Cruz de San Andrés" y "Carmen, Carmela, Carmiña", en la convocatoria del Premio Planeta 1994, exigiendo también la documentación acreditativa de las fechas de entrega de ambas obras y del medio por el cual se efectuaron las entregas, junto con los albaranes y documentos que acrediten su recepción.

El sentido de esta Diligencia resulta evidente: si Editorial Planeta pudiese acreditar que la novela escrita por Cela se recibió con anterioridad a la obra de Carmen Formoso, o que habiendo sido recibida posteriormente, hubiese trascurrido poco tiempo entre la recepción de una y otra obra, no resultaría posible sostener las acusaciones contenidas en la querrela.

Sin embargo, **para Editorial Planera, S.A., el resultado de esta Diligencia sería el peor de los posibles:** mientras que existe abundante documentación acreditativa de que la obra de Carmen Formoso fue recibida a finales del mes de abril de 1994, quedando inscrita con el número 15 de la convocatoria, **respecto de la novela de Camilo José Cela no se puede acreditar ni siquiera que hubiese sido efectivamente recibida por Planeta, quién únicamente manifiesta, sin ningún tipo de justificante documental, que según sus registros internos tuvo entrada el último día del plazo, esto es el 30 de junio de 1994.**

Pero a la vista de las **Bases de la Convocatoria del Premio Planeta 1994**, esto significa que **la novela de Cela incumple tales Bases**, pues no le ha sido expedido el preceptivo Recibo por parte de Planeta, e incluso, con arreglo a ellas, faltando la certificación suscrita por el autor, aceptando expresamente las bases del Certamen, la novela no podría haber sido premiada.

Pese a ello, **sorprendentemente, el Juzgado dicta un Auto en el cual resuelve no admitir a trámite la querrela.** La pregunta inmediata resulta obvia: ¿Qué

finalidad perseguía la Juez al ordenar la práctica de las citadas "Diligencias Indeterminadas"?

Para responder a esta cuestión conviene tener en cuenta algunos datos: En primer lugar, la Constitución Española exige que a toda aquélla persona acusada de un delito le sea concedido el derecho de defensa, y por ello, existiendo una acusación contra Planeta, no cabe que le sea exigida la aportación al Juzgado de pruebas que pudieran incriminarle, sin que previamente se le informe de su derecho a la asistencia de abogado y a no declarar contra sí mismo. Y no siendo respetado este esencial derecho fundamental del querellado, las pruebas resultan nulas, como "fruto del árbol prohibido", con el consiguiente beneficio para los querellados.

En segundo lugar, con estas Diligencias, el Juzgado está informando a Planeta de la existencia de la Querrela dirigida en su contra, posibilitando así la ocultación de posibles pruebas del delito, a la vez que se dificulta la labor de la acusación.

Y en tercer lugar, conviene referirse a las **circunstancias que rodean la intervención del Ministerio Fiscal**, quien en lugar de asumir el papel de acusador, va a desplegar una actuación dirigida a la defensa de los querellados, que desarrolla con tal intensidad que sobrepasa ampliamente las facultades de que disponen, no ya el mismo Fiscal, sino incluso los abogados defensores. Con olvido de las funciones que le son propias, esto es, el ejercicio de la acción penal y la formulación de alegaciones, así como la solicitud de actos de investigación, **el Ministerio Fiscal procede a desarrollar una labor de defensa, no de la legalidad, como ordena la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino de los querellados.**

Tan lejos llega en su actuación de defensa técnica de los querellados que, incluso, renuncia a solicitar acto alguno de investigación, e intenta suplantar al perito, regalándonos un sucedáneo de informe pericial que denota su excesivo interés en el archivo de la causa, una extralimitación absolutamente ilegítima en el desempeño de sus funciones, que le lleva a ignorar todo aquello que pudiera perjudicar a los querellados, e incluso a "construir" una norma penal acorde con sus intereses, despreciando la redacción que el legislador dio a tal precepto, cegado por algún extraño interés en cerrar el paso a todo acto de investigación.

El Informe de la Fiscal incluso cita decenas de páginas de un ensayo publicado por la Editorial Montesinos en 1985, que pese a no tener ninguna relación con el caso que nos ocupa, sí resulta relevante a la hora de evaluar su labor: O bien la Fiscal esconde una frustrada vocación de crítica literaria, y se dedica a estudiar hasta los más insignificantes e ignotos ensayos literarios, o bien alguien ha guiado su actividad.

Si además tenemos en cuenta que en cada ocasión en que se producía una intervención de la Fiscal, de inmediato se producían filtraciones a los medios informativos, parciales y favorables a los intereses de Planeta, y si resulta que Planeta no estaba personado en las actuaciones, en las cuales solo figuraban la Fiscal y los representantes de Carmen Formoso, la conclusión, por obvia, no precisa ser expuesta.

En cualquier caso, la trascendencia del Informe de la Fiscal en las actuaciones resulta nula, pues la Juez en ningún momento se refiere a elemento alguno de su contenido. Sin embargo, cuando posteriormente la representación de Editorial Planeta presenta sus Alegaciones al Recurso de Apelación presentado por los abogados de Carmen Formoso (pendiente de resolución en estos momentos), sí se pueden apreciar coincidencias argumentales con el citado Informe de la Fiscal, lo que resulta sorprendente, dado que los abogados de Planeta no deberían conocer su contenido.

Retomando el contenido del **Auto de Inadmisión a Trámite de la Querrela**, su motivación reside en que la Juez estima que los hechos en que se funda no constituyen delito. Evidentemente, esta fundamentación no puede ser acogida, ya que los hechos relatados constituyen efectivamente varios delitos.

Otra cosa es que para que tales hechos puedan resultar probados resulte necesaria la instrucción de la causa criminal, en cuyo seno, y tras los necesarios actos de investigación, se pudiese concluir la procedencia o improcedencia de la apertura de juicio oral.

En definitiva, el razonamiento del Juzgado se puede explicar por medio del siguiente ejemplo: si alguien acusa a otro de haber escupido en la acera, evidentemente no sería posible investigar por medio de la jurisdicción penal estos hechos, pues escupir en la acera no constituye delito alguno. Sin embargo, si

alguien acusa a otro de apropiarse indebidamente de lo que no es suyo, y de utilizar el producto de tal apropiación para cometer un delito contra la propiedad intelectual, ha de ser investigada esta acusación, pues evidentemente los hechos que se denuncian sí resultan constitutivos de delito. Sólo después de haber sido realizados algunos actos de investigación, y muy especialmente tras haber sido recibida declaración de los acusados, pudiera ser dictada una Resolución de sobreseimiento en base a que tales hechos, en opinión del Juez Instructor, no hubiesen sido realmente cometidos. Pero antes ha de ser admitida a trámite la querrela.

Bien, **examinemos sucintamente el contenido del Auto de archivo:** la Juez, con la única base del contenido de la querrela, declara textualmente: *"Existen, es cierto, coincidencias argumentales genéricas, así "Carmen, Carmela, Carmiña", relata la historia de tres mujeres (abuela, nieta y biznieta), que viven en La Coruña y cuya existencia se encuentra marcada principalmente por la soledad, con referencias a la sexualidad así como a muertes y asesinatos. Del mismo modo, "La Cruz de San Andrés" constituye la crónica de un derrumbamiento de tres mujeres" (Matilde Verdú y las hermanas Betty Boop y Matty) que también residen en La Coruña y cuya soledad es elemento destacado de sus vidas, a lo largo de la novela se hace referencia también a su sexualidad, a muertes y a asesinatos. Se aprecian asimismo otras coincidencias: una parte de la época en que transcurren ambos relatos (años sesenta-setenta), las referencias a determinados lugares (Santiago de Compostela, Betanzos, la Plaza de María Pita, la Joyería Malde, el Instituto Da Guarda, la romería Dos Caneiros), algunos episodios o anécdotas (lectura de libros en francés, hacer el amor en la Torre de Hércules, coger truchas con la mano, orinar sin bragas y en equilibrio, padecer tuberculosis en ambos pulmones, ir al campo a respirar aire puro), así como referencias concretas al entorno y a objetos (ritos satánicos, magia, el viento, las gaviotas, las mareas vivas, la mecedora cubana de caoba, los puros habanos, una tormenta de rayos y truenos).*

En consecuencia, presentan ambas obras semejanza en el **argumento general** que desarrollan, coincidencia del **lugar**, donde transcurren los respectivos hechos que relatan **y parcialmente de la época** en que los mismos transcurren, así mismo hay identidades de lugares por referencias y **anécdotas o episodios concretos** cuyo contenido o idea coincide esencialmente. Por último en

*las obras comparadas se observan comunes referencias a elementos y objetos del entorno".*

Después de leer todo esto, resulta increíble que a continuación, la misma persona que lo ha escrito, resuelva impedir toda investigación al respecto. Su argumento es insólito: a su entender todas estas coincidencias son fruto de la casualidad, lo que fundamenta en la diferente forma de expresión de los contenidos coincidentes y la disparidad del estilo de las dos obras. Finalmente, de manera absolutamente incomprensible, señala que *no se puede concluir la existencia en el presente supuesto de "plagio penalmente relevante".*

Es decir, parece que al entender de la Juez, existiría un tipo de plagio "*penalmente irrelevante*". No alcanzamos a comprender cual puede ser éste, pues o bien existe plagio o bien no existe, y de existir siempre resulta penalmente relevante. Además, resulta sumamente perverso el hecho de que tras esta aceptación judicial de la existencia de algún género de plagio, y cuando había sido comprobado que la novela de Cela no había sido presentada al Certamen en las condiciones exigidas en las bases del mismo, careciendo de la documentación de la que sí disponen el resto de los participantes, el Juzgado resuelva impedir toda investigación de los hechos.

Así pues, la conclusión de la Juez en cuanto a los Delitos contra la Propiedad Intelectual (y recordemos que no es el plagio el único de esta familia de delitos, aunque sí el más grave), es que, pese a la existencia de coincidencias que ella misma califica como "*esenciales*", la diferencia de estilos, la diferente forma de expresión de los contenidos coincidentes, permiten afirmar sin duda alguna que tales coincidencias resultan irrelevantes desde el punto de vista penal.

Sin embargo, dada la expresa afirmación de la existencia de estas esenciales coincidencias, y dado que la Juez parece aceptar la existencia de plagio, aunque "*penalmente irrelevante*", nunca se puede aceptar como propia de un Estado de Derecho, la negativa a admitir a trámite la querrela respecto del **Delito de Apropiación Indevida**, o lo que es igual, impedir toda investigación dirigida a determinar si la larga serie de coincidencias existentes entre las dos novelas puede ser fruto de la casualidad, o al contrario, serían consecuencia de una actividad delictiva desarrollada

por quien ha tenido la ocasión de cometer el delito, resulta beneficiado por su comisión y ha dispuesto de todos los medios necesarios para ello, apareciendo acreditada su actuación irregular en relación a las circunstancias en las que el delito habría sido cometido.

Para denegar la tutela judicial de sus derechos, que sólo gracias a un enorme esfuerzo había logrado solicitar Carmen Formoso, la Juez se fundamenta en un argumento incomprensible, al que el Auto se refiere, tan oscura como escuetamente, señalando que, al entender que no existe el delito contra la propiedad intelectual, no resulta procedente entrar a valorar sobre la concurrencia del delito de Apropiación Indebida, y afirma que, por ello, *"tampoco existen indicios que apunten a la existencia del delito de Apropiación Indebida al que se refiere el escrito de querrela"*.

Pero, si la Juez acepta la existencia de extraordinarias coincidencias entre las dos novelas, y si el resultado de la Diligencia apuntada ha demostrado que Planeta no puede ni siquiera acreditar la mera recepción de la novela de Cela, ninguna razón existe para decidir terminantemente y sin investigación alguna, que Planeta no ha utilizado la novela de Carmen Formoso para una finalidad diferente a su presentación al Certamen Literario, que es la única utilización legítima de la novela para Planeta. Cualquier otra utilización constituiría el delito de Apropiación Indebida.

Y observen que hablamos de **"cualquier otra utilización"**, es decir, también resultaría delictivo el hecho de haber utilizado la novela de Carmen Formoso para aprovechar cualquier contenido residual, incluso en el caso de que, tras ser puesta a disposición de un tercero, éste decidiese no utilizarla.

Como se puede adivinar, la representación de Carmen Formoso presentó el correspondiente Recurso contra el Auto de Inadmisión a trámite de la Querrela. En este Recurso se completa la exposición realizada en la querrela con otros importantes datos.

En primer lugar, se pone de relieve que **el Premio Planeta 1994 había sido ofrecido al escritor D. Miguel Delibes, quien rechazó este ofrecimiento**. Como prueba de esta afirmación, se aporta una **carta firmada por el propio Sr. Delibes, y fechada el 16 de abril de 1999,**

en la cual afirma que existen testigos, identificando al Sr. Lara (propietario de Editorial Planeta) como quien directamente realizó la oferta.

Si aceptamos la palabra de D. Miguel Delibes, y a la vista de todos los demás datos aportados por la querrela, así como por el Recurso, habremos de considerar, al menos como posibilidad, que **cuando Cela aceptó la oferta que previamente había rechazado el Sr. Delibes, no existía mucho tiempo para escribir una novela con la que concurrir al Premio Planeta 1994.**

Sobre ello incide otro hecho que es también puesto de manifiesto en el Recurso: **en el año 1994, Cela publicó otras dos obras, además de la ganadora del premio Planeta, pese a que en su producción literaria anterior, de más de 50 años, jamás había publicado más de una novela el mismo año,** lo que resulta más sorprendente teniendo en cuenta que, además, estaba tratando de terminar la obra "**Madera de Boj**".

Vamos a hacer un breve inciso para referirnos a esta novela de Cela, "**Madera de Boj**", recientemente publicada. También respecto a ella se pone en duda su carácter original. En tal sentido, incluso han sido publicados algunos artículos en la prensa, como el que firma el Alcalde de Corcubiión, D. **Rafael Mouzo Lago, publicado en "La Voz de Galicia" el día 24/10/1999 (pag. 91), en el que se afirma que en "Madera de Boj" hay "una cierta reproducción de ideas y contenidos" de algunas publicaciones de autores locales.**

Volviendo al contenido del Recurso presentado por los abogados de Carmen Formoso, pone también en conocimiento del Juzgado como el día 30 de junio de 1994, en el que Planeta afirma haber recibido la novela "**La Cruz de San Andrés**" (que, recordemos, hubo de ser entregada en mano, ya que no existe albarán de entrega alguno), **Cela se encontraba en Taiwan.** No parece lo más probable pensar que un Premio Nóbel que presenta una novela al Premio Planeta, máxime en las circunstancias del presente caso, deje su presentación para el último día del plazo, cuando la obra debía de estar disponible antes, al menos desde antes de su viaje hacia el otro extremo del mundo.

Otro importante dato aportado por el Recurso se refiere al hecho de que, **en la columna que Francisco Umbral escribe en el Diario El Mundo el día 26/7/1994, se menciona que Cela todavía estaba trabajando en el manuscrito de "La Cruz de San Andrés" semanas después**

de haber finalizado el plazo de entrega para el Certamen Premio Planeta 1994. En este mismo artículo, el irónico escritor "Pacoumbra", transcribe el siguiente diálogo: "- Te gusta el título, Paco? - Si, pero me recuerda "El hombre de la cruz verde" de Serrano **Plaja**". Dado que no fue **Serrano Plaja**, sino **Serrano Poncela** el autor de esta obra, **pudiera entenderse que la intención de Umbral sería jugar con las palabras "Plagio" y "Serrano"**. O también podría entenderse que se trata de un simple "patinazo" de Umbral, de una mera coincidencia, aunque eso sí, una coincidencia más.

Se aportan también con el Recurso, otra numerosa serie de elementos coincidentes entre las dos obras, que se suman a los ya acompañados junto a la querrela. Igualmente se hace notar al Juez como muchas de las coincidencias existentes entre las dos novelas, se presentan respecto de episodios en los que Carmen Formoso plasma sus propias vivencias personales. Entre otros diversos argumentos, también expuestos en el Recurso, existe uno fundado en la lógica más elemental; se plantea a la Juez la siguiente reflexión: "**La posibilidad teórica de que, entre dos obras literarias escritas por autores diferentes y sin que ninguno haya tenido acceso a la obra del otro, se den las coincidencias que se observan entre la novela de mi representada y la del Sr. Cela, entiende esta parte que es prácticamente nula. Ahora bien, la posibilidad teórica de que ello suceda entre dos obras supuestamente escritas en el mismo año, y presentadas ambas al mismo premio literario, no es que sea nula, es que resulta estadísticamente imposible, resulta total y radicalmente inviable e inverosímil**". Y añadiríamos ahora que, con mayor razón cuando, como sucede en el presente caso, además aparece demostrada una flagrante irregularidad que afecta a la presentación al Premio Planeta 1994 de la obra presuntamente plagaria (aunque tal plagio, para la juez, resulte "*penalmente irrelevante*"), la cual no ha sido escrita, o cuanto menos presentada en el plazo preciso para poder concurrir al Certamen.

En cuanto al **delito de Apropiación Indebida**, el Recurso hace notar que en el Auto recurrido no se afirma que no existan indicios de que Editorial Planeta hubiere realizado una utilización de la novela de Carmen Formoso, diferente de la que le estaba permitida, lo cual, como se expuso, constituiría el tipo penal de este delito. Tampoco el Auto efectúa valoración alguna respecto de la no admisión a trámite

de la querrela en cuanto a este delito, pese a que, como señala el Recurso, incluso cabría la posibilidad de que el propio Sr. Cela, u otra persona de su entorno o con conocimiento de ello, pudiese manifestar en el Juzgado que efectivamente dispuso de la obra de Carmen Formoso, posibilidad que resulta impedida con la inadmisión a trámite.

**Es claro que la mera afirmación de la posible existencia de un tipo de plagio que se pudiera calificar como penalmente irrelevante, demuestra rotundamente la existencia del delito de Apropiación Indebida, o al menos impide afirmar su inexistencia.**

Hemos de insistir en que ninguna dependencia existe entre la inexistencia del delito de plagio y la existencia del delito de Apropiación Indebida. El hecho de entender que Cela no comete "plagio penalmente relevante", bien sea por su estilo narrativo o por su estructura argumental, incluso por disponer de un argumento original, o porque las coincidencias que presenta con la novela de Carmen Formoso pudieran ser calificadas de intrascendentes o accesorias, ninguna influencia posee respecto de la calificación delictiva del hecho de que Editorial Planeta hubiese puesto a disposición de Cela la novela "Carmen, Carmela, Carmiña", en cuyo caso, incluso aunque Cela no la hubiere finalmente utilizado, estaríamos en presencia del delito de Apropiación Indebida, que habría sido cometido por Editorial Planeta.

Pese a todo, la Juez de Instrucción desestima el Recurso presentado por la representación de Carmen Formoso, con el argumento de que no existen indicios racionales de la existencia del delito, sino meras sospechas o valoraciones subjetivas. También mantiene su tesis, según la cual, para entrar a valorar sobre la existencia del delito de Apropiación Indebida se requiere la constatación de la existencia del delito de plagio.

En definitiva, la Juez mantiene su decisión de impedir cualquier tipo de investigación de los hechos denunciados, pues recordemos que la admisión a trámite de una querrela no significa la condena del querrellado, ni siquiera supone que éste hubiera de ser juzgado, simplemente tiene como efecto que puedan ser investigados los hechos denunciados, al efecto de que, tras esa investigación se pueda decidir si existen elementos suficientes para llevar a juicio al querrellado, o si al contrario, de la investigación

realizada no han sido obtenidos datos que permitan sostener la acusación, y en lugar de juzgar al querellado deberán ser archivadas las actuaciones.

En realidad, no cabe argumentar la inadmisión a trámite de una querrela en la ausencia de indicios racionales de la existencia del delito. Este argumento sólo resultaría válido tras la práctica de diligencias de investigación, dando lugar a un Auto de Sobreseimiento o archivo de las actuaciones. De lo contrario ninguna función cumplirían los Juzgados de Instrucción, pues si para admitir a trámite una querrela resultare exigible la demostración de la existencia de indicios racionales del delito, no resultaría procedente investigar (Instruir), sino que se debería someter al querellado directamente a Juicio, pues la investigación criminal dejaría de ser una función del Poder Judicial, para pasar a ser desarrollada por los ciudadanos, que no podrían solicitar el amparo de la Justicia Penal, salvo en el caso de que tuviesen a su disposición pruebas del delito. Esto no sólo resulta inconstitucional, sino también inmoral, y hasta puede que engorde.

Pero por si las circunstancias desfavorables a los intereses de Carmen Formoso no resultasen suficientes, una nueva "coincidencia" va a poner en peligro la posibilidad de ejercitar su derecho a someter la decisión de la Juez de Instrucción a la revisión de la instancia judicial superior, por medio del Recurso de Apelación, de cuya presentación va a depender también que, en su caso, pueda acudir ante el Tribunal Constitucional.

Y esta nueva "coincidencia" va a consistir en un error cometido por la Juez de Instrucción, un error nada común, por lo demás, que cabría calificar de insólito: la Juez, al resolver el Recurso contra su Auto de Inadmisión a Trámite de la Querrela, declara tener por admitido a trámite el Recurso de Apelación. Sin embargo, tal Recurso no había sido presentado, por lo que, de no haber detectado este grave error con rapidez, una vez transcurridos cinco días, los abogados de Carmen Formoso no hubiesen podido ya interponer Recurso de Apelación, y la Inadmisión a Trámite de la querrela resultaría definitiva.

Por fortuna, detectado el error de la Juez, resultó posible interponer dentro de plazo el **Recurso de Apelación contra la Inadmisión a Trámite de la**

**Querella**, que en estos momentos se encuentra en trámite ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona.

Esperamos que, tras la lectura de estas páginas, pueda ser comprendida la motivación que ha llevado a Carmen Formoso a acudir a los Tribunales en defensa de su legítimo derecho de propiedad sobre el producto de su intelecto. Y esperamos que quienes hayan comprendido a la autora apoyen también sus pretensiones.

A Coruña, en abril del año 2000.

Jesús Díaz Formoso - Abogado

.....

**13.-** Como ha quedado expuesto, por Providencia de 25 de mayo de 1999, se ordena la incoación de Diligencias Indeterminadas nº 19/99, practicándose las Diligencias acordadas, con el resultado que obra en Autos. Tras lo que el Juzgado dicta Auto de 28 de junio de 1999, por medio del cual se acuerda no admitir a trámite la Querella.

Contra dicho Auto, esta representación presenta Recurso de Reforma, que es desestimado por Auto de 7 de septiembre de 1999, que acuerda la admisión a trámite del Recurso de Apelación interpuesto con carácter subsidiario. Sin embargo, dado que ningún recurso de Apelación había sido interpuesto subsidiariamente, la representación de D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapidó presenta **Recurso de Apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, tramitado por la Sección 10<sup>a</sup>, como Rollo de Apelación 450/99**. Detengámonos a examinar estas actuaciones:

Examinemos sucintamente el contenido del Auto de Inadmisión a Trámite de la Querella: la Instructora, con la única base del contenido de la querella, declara **textualmente**:

*“Existen, es cierto, coincidencias argumentales genéricas, así “Carmen, Carmela, Carmiña”, relata la historia de tres mujeres (abuela, nieta y biznieta), que viven en La Coruña y cuya existencia se encuentra marcada principalmente por la soledad, con referencias a la sexualidad así como a muertes y asesinatos. Del mismo modo, “La Cruz de San Andrés” constituye la crónica de un derrumbamiento de tres mujeres” (Matilde Verdú y las hermanas Betty Boop y Matty) que también residen en La Coruña y cuya soledad es elemento destacado de sus vidas, a lo largo de la novela se hace referencia también a su sexualidad, a muertes y a asesinatos. Se aprecian asimismo otras coincidencias: una parte de la época en que transcurren ambos relatos (años sesenta-setenta), las referencias a determinados lugares (Santiago de Compostela, Betanzos, la Plaza de María Pita, la Joyería Malde, el Instituto Da Guarda, la romería Dos Caneiros), algunos episodios o anécdotas (lectura de libros en francés, hacer el amor en la Torre de Hércules, coger truchas con la mano, orinar sin bragas y en equilibrio, padecer tuberculosis en ambos pulmones, ir al campo a respirar aire puro), así como referencias concretas al entorno y a objetos (ritos satánicos, magia, el viento, las*

*gaviotas, las mareas vivas, la mecedora cubana de caoba, los puros habanos, una tormenta de rayos y truenos).*

*En consecuencia, presentan ambas obras semejanza en el **argumento general** que desarrollan, coincidencia del **lugar**, donde transcurren los respectivos hechos que relatan y **parcialmente de la época** en que los mismos transcurren, así mismo hay identidades de lugares por referencias y **anécdotas o episodios concretos** cuyo contenido o idea coincide esencialmente. Por último en las obras comparadas se observan comunes referencias a elementos y objetos del entorno”.*

La representación de D<sup>a</sup> Carmen Formoso presentó el correspondiente **Recurso de Reforma contra el Auto de Inadmisión a trámite de la Querella**. En este Recurso se completa la exposición realizada en la querella con otros importantes datos.

En primer lugar, se pone de relieve que el Premio Planeta 1994 había sido ofrecido al escritor D. Miguel Delibes, quien rechazó este ofrecimiento. Como prueba de esta afirmación, se aporta una carta firmada por el propio Sr. Delibes, y fechada el 16 de abril de 1999, en la cual afirma que existen testigos, identificando al Sr. Lara (propietario de Editorial Planeta) como quien directamente realizó la oferta.

Si aceptamos la palabra de D. Miguel Delibes, y a la vista de todos los demás datos aportados por la querella, así como por el Recurso, habremos de considerar, al menos como posibilidad, que cuando Cela aceptó la oferta que previamente había rechazado el Sr. Delibes, no existía mucho tiempo para escribir una novela con la que concurrir al Premio Planeta 1994.

Sobre ello incide otro hecho que es también puesto de manifiesto en el Recurso: en el año 1994, Cela publicó otras dos obras, además de la ganadora del premio Planeta, pese a que en su producción literaria anterior, de más de 50 años, jamás había publicado más de una novela el mismo año, lo que resulta más sorprendente teniendo en cuenta que, además, estaba tratando de terminar la obra “*Madera de Boj*”.

El Recurso presentado por los abogados de Carmen Formoso, pone también en conocimiento del Juzgado como el día 30 de junio de 1994, en el que Planeta afirma haber recibido la novela “La Cruz de San Andrés” (que, recordemos, hubo de ser entregada en mano, ya que no existe albarán de entrega alguno), Cela se encontraba en Taiwan. No parece lo más probable pensar que un Premio Nóbel que presenta una novela al Premio Planeta, máxime en las circunstancias del presente caso, deje su presentación para el último día del plazo, cuando la obra debía de estar disponible antes, al menos desde antes de su viaje hacia el otro extremo del mundo.

Otro importante dato aportado por el Recurso se refiere al hecho de que, en la columna que Francisco Umbral escribe en el Diario El Mundo el día 26/7/1994, se menciona que Cela todavía estaba trabajando en el manuscrito de “La Cruz de San Andrés” semanas después de haber finalizado el plazo de entrega para el Certamen Premio Planeta 1994. En este mismo artículo, el irónico escritor “Paco Umbral”, transcribe el siguiente diálogo: “- *Te gusta el título, Paco?* – *Si, pero me recuerda “El hombre de la cruz verde” de Serrano Plaja*”. Dado que no fue Serrano Plaja, sino Serrano Poncela el autor de esta obra, pudiera entenderse que la intención de Umbral sería jugar con las

palabras “Plagio” y “Serrano”. O también podría entenderse que se trata de un simple “patinazo” de Umbral, de una mera coincidencia, aunque eso sí, una coincidencia más.

Se aportan también con el Recurso de Reforma, otra numerosa serie de elementos coincidentes entre las dos obras, que se suman a los ya acompañados junto a la querrela. Igualmente se hace notar al Juez como muchas de las coincidencias existentes entre las dos novelas, se presentan respecto de episodios en los que Carmen Formoso plasma sus propias vivencias personales. Entre otros diversos argumentos, también expuestos en el Recurso, existe uno fundado en la lógica más elemental; se plantea a la Juez la siguiente reflexión: *“La posibilidad teórica de que, entre dos obras literarias escritas por autores diferentes y sin que ninguno haya tenido acceso a la obra del otro, se den las coincidencias que se observan entre la novela de mi representada y la del Sr. Cela, entiende esta parte que es prácticamente nula. Ahora bien, la posibilidad teórica de que ello suceda entre dos obras supuestamente escritas en el mismo año, y presentadas ambas al mismo premio literario, no es que sea nula, es que resulta estadísticamente imposible, resulta total y radicalmente inviable e inverosímil”*. Y añadiríamos ahora que, con mayor razón cuando, como sucede en el presente caso, además aparece demostrada una flagrante irregularidad que afecta a la presentación al Premio Planeta 1994 de la obra presuntamente plagaria (aunque tal plagio, para la juez, resulte *“penalmente irrelevante”*), la cual no ha sido escrita, o cuanto menos presentada en el plazo preciso para poder concurrir al Certamen.

En cuanto al delito de **Apropiación Indevida**, el Recurso hace notar que en el Auto recurrido no se afirma que no existan indicios de que Editorial Planeta hubiere realizado una utilización de la novela de Carmen Formoso, diferente de la que le estaba permitida, lo cual, como se expuso, constituiría el tipo penal de este delito. Tampoco el Auto efectúa valoración alguna respecto de la no admisión a trámite de la querrela en cuanto a este delito, pese a que, como señala el Recurso, incluso cabría la posibilidad de que el propio Sr. Cela, u otra persona de su entorno o con conocimiento de ello, pudiese manifestar en el Juzgado que efectivamente dispuso de la obra de Carmen Formoso, posibilidad que resulta impedida con la inadmisión a trámite.

Es claro que la mera afirmación de la posible existencia de un tipo de plagio que se pudiera calificar como penalmente irrelevante, demuestra rotundamente la existencia del delito de Apropiación Indevida, o al menos impide afirmar su inexistencia.

Hemos de insistir en que ninguna dependencia existe entre la inexistencia del delito de plagio y la existencia del delito de Apropiación Indevida. El hecho de entender que Cela no comete “plagio penalmente relevante”, bien sea por su estilo narrativo o por su estructura argumental, incluso por disponer de un argumento original, o porque las coincidencias que presenta con la novela de Carmen Formoso pudieran ser calificadas de intrascendentes o accesorias, ninguna influencia posee respecto de la calificación delictiva del hecho de que Editorial Planeta hubiese puesto a disposición de Cela la novela “Carmen, Carmela, Carmiña”, en cuyo caso, incluso aunque Cela no la hubiere finalmente utilizado, estaríamos en presencia del delito de Apropiación Indevida, que habría sido cometido por Editorial Planeta.

Pese a todo, la Juez de Instrucción desestima el Recurso presentado por la representación de Carmen Formoso, con el argumento de que no existen indicios racionales de la existencia del delito, sino meras sospechas o valoraciones subjetivas.

También mantiene su tesis, según la cual, para entrar a valorar sobre la existencia del delito de Apropiación Indebida se requiere la constatación de la existencia del delito de plagio.

En definitiva, la Juez mantiene su decisión de impedir cualquier tipo de investigación de los hechos denunciados, pues recordemos que la admisión a trámite de una querrela no significa la condena del querrellado, ni siquiera supone que éste hubiera de ser juzgado, simplemente tiene como efecto que puedan ser investigados los hechos denunciados, al efecto de que, tras esa investigación se pueda decidir si existen elementos suficientes para llevar a juicio al querrellado, o si al contrario, de la investigación realizada no han sido obtenidos datos que permitan sostener la acusación, y en lugar de juzgar al querrellado deberán ser archivadas las actuaciones.

En realidad, no cabe argumentar la inadmisión a trámite de una querrela en la ausencia de indicios racionales de la existencia del delito. Este argumento sólo resultaría válido tras la práctica de diligencias de investigación, dando lugar a un Auto de Sobreseimiento o archivo de las actuaciones. De lo contrario ninguna función cumplirían los Juzgados de Instrucción, pues si para admitir a trámite una querrela resultare exigible la demostración de la existencia de indicios racionales del delito, no resultaría procedente investigar (Instruir), sino que se debería someter al querrellado directamente a Juicio, pues la investigación criminal dejaría de ser una función del Poder Judicial, para pasar a ser desarrollada por los ciudadanos, que no podrían solicitar el amparo de la Justicia Penal, salvo en el caso de que tuviesen a su disposición pruebas del delito. Esto no sólo resulta inconstitucional, sino también inmoral, y hasta puede que engorde.

Pero por si las circunstancias desfavorables a los intereses de Carmen Formoso no resultasen suficientes, una nueva “coincidencia” va a poner en peligro la posibilidad de ejercitar su derecho a someter la decisión de la Juez de Instrucción a la revisión de la instancia judicial superior, por medio del Recurso de Apelación, de cuya presentación va a depender también la posibilidad de solicitar el Amparo ante el Tribunal Constitucional.

Y esta nueva “coincidencia” va a consistir en un error cometido por la Juez de Instrucción, un error nada común, por lo demás, que cabría calificar de insólito: la Juez, al resolver el Recurso contra su Auto de Inadmisión a Trámite de la Querrela, declara tener por admitido a trámite el Recurso de Apelación. Sin embargo, tal Recurso no había sido presentado, por lo que, de no haber detectado este grave error con rapidez, una vez transcurridos cinco días, los abogados de Carmen Formoso no hubiesen podido ya interponer Recurso de Apelación, y la Inadmisión a Trámite de la querrela resultaría definitiva.

Por fortuna, detectado el error de la Juez, resultó posible interponer dentro de plazo el Recurso de Apelación contra la Inadmisión a Trámite de la Querrela.

A la vista de cuanto ha quedado expuesto, se aprecia como ya desde el primer momento, la imparcialidad objetiva de la Instructora se encuentra más que comprometida, lo que, como más adelante veremos junto a múltiples circunstancias que gravitan en la misma dirección, obliga a considerar que la decisión de Sobreseer Libremente las actuaciones sitúa en Indefensión a mi principal, pues tal decisión, equivalente a una Sentencia Absolutoria, con valor de Cosa Juzgada, no puede ser tomada por quien no es competente para el enjuiciamiento, y que, además, se encuentra claramente “contaminada”, imposibilitada por tanto, para tomar tal decisión.

.....

**14.- Por Auto de 15 de enero de 2001, la Sección 10ª de la Ilma. A.P. de Barcelona,** la Sala acordaba estimar el Recurso de Apelación interpuesto por esta parte contra el auto de 7 de septiembre de 1999, denegatorio de la reforma del Auto de fecha 28 de junio de 1999, dictados por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona en las Diligencias Indeterminadas 19/99, revocando ambas Resoluciones, ordenando a la Juez de Instrucción la incoación de Diligencias Previas para la práctica de las diligencias esenciales para el esclarecimiento de los hechos objeto de la querella. Expone dicho Auto de 15 de enero de 2001, en su Fundamento Jurídico Segundo que:

*“Ciertamente, de la lectura de ambas obras resultan coincidencias como son las que se refieren en la querella. El Tribunal carece de los conocimientos literarios suficientes para hacer un completo análisis comparativo entre una y otra novela y determinar si la coincidencia se produce en lo esencial o en lo accidental, sin contar con la ayuda de los correspondientes informes periciales, no pudiendo el Tribunal compartir los temores apuntados por la parte querellante acerca de la imposibilidad de practicarse una prueba pericial en condiciones que garanticen la imparcialidad objetiva de los peritos informantes.*

*La coincidencia de ideas temáticas entre obras literarias no revela, necesariamente, que unas sean plagio de las otras pues, como señala la Juez de Instrucción en el Auto recurrido, ciertamente esta coincidencia es normal cuando versa sobre temas o ideas que son patrimonio del acervo cultural de todos. Pero en el caso de autos, la coincidencia se produce en unas circunstancias muy especiales, pues se trata de obras presentadas para concursar en un mismo premio literario, de gran prestigio y con la más importante remuneración económica entre los que se conceden en este país, premio que además tiene una gran importancia comercial para la empresa editorial que lo patrocina. Y a esa coincidencia entre ambas novelas se suman los diversos artículos y comentarios periodísticos aportados con la querella, que hacen referencia a que el Premio Planeta del año 1994 estaba ya adjudicado, de antemano, al prestigioso escritor don Camilo José Cela, Premio Nóbel de Literatura del año. Estas sospechas no son del todo infundadas pues la realidad demuestra que no es totalmente ajeno al mundo editorial de nuestro entorno que se escriban obras literarias “por encargo” para publicarlas atribuyendo su autoría a una determinada persona que, por su popularidad u otras circunstancias personales, goza de una notoriedad o prestigio que garantizan el éxito comercial de la publicación”.*

Vemos como la propia Audiencia Provincial se manifiesta acerca de la existencia de las relevantes coincidencias entre las dos obras, la única duda se refiere a si recaen en lo esencial o en lo accidental, pero ninguna duda plantea sobre su existencia real y efectiva. No se queda aquí la Audiencia Provincial, sino que incluso acepta como fundadas las afirmaciones de la Querellante, relativas al hecho de que D. Camilo José Cela presentó su novela al Premio Planeta 1994 “por encargo”, lo que unido a lo que denomina las “circunstancias muy especiales” en las que se producen las coincidencias denunciadas entre ambas obras, le lleva a concluir que “se presenta como

*imprescindible ... la averiguación de las circunstancias en que el querellado don Camilo José Cela escribió su obra “La Cruz de San Andrés”, debiendo de practicarse aquéllas diligencias de investigación esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho y de las personas que en él hayan participado ...”.*

Pero la Audiencia Provincial va mucho más allá, al dejar apuntada la cuestión relativa a la garantía de la Imparcialidad de los peritos informantes, y a la vez se queda muy corta, pues si bien señala que no comparte los temores de la Querellante, ninguna razón esgrime como fundamento de tal aserto.

En cumplimiento de dicha Resolución, **por Auto de fecha 22 de marzo de 2001, el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona acordaba admitir a trámite la querrela interpuesta por la representación procesal de Dña. María del Carmen Formoso Lapido contra D. Camilo José Cela y Editorial Planeta, S.A. por los delitos de Apropiación Indebida y contra la Propiedad Intelectual. Dicho Auto de admisión a trámite fue recurrido en reforma por la representación procesal de Editorial Planeta, S.A., que solicitaba la inadmisión a trámite de la Querrela respecto de la imputación relativa al Delito de Apropiación Indebida, siendo dicho recurso desestimado por el **Auto de 17 de abril de 2001.****

Contra la mencionada Resolución de 17 de abril de 2001, la representación procesal de Editorial Planeta, S.A. formuló el **Recurso de Queja nº 342/01**, siendo el mismo **estimado en virtud del Auto de fecha 26 de septiembre de 2001**, dictado por **la Sección 10ª de la Ilma. A.P. de Barcelona**, por el que se acordaba: *“Estimar el Recurso de Queja interpuesto por la representación procesal de Editorial Planeta, S.A. contra el Auto dictado en fecha 17 de abril de 2001 en las Diligencias Previas nº 1050/01 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona y, en consecuencia, declarar que el objeto de tales actuaciones se corresponde a un delito contra la propiedad intelectual”.*

Esta representación no tuvo conocimiento de la existencia del expresado Auto de 26 de septiembre de 2001, contra el que se promovió Incidente de Nulidad de actuaciones, hasta el 19 de febrero de 2002, fecha en la que tuvo lugar el acto de ratificación del informe pericial, ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona, en las Diligencias Previas nº 1050/01. Dicho Incidente de Nulidad de actuaciones sería desestimado.

Por este motivo, mi mandante formuló **Recurso de Amparo** contra el **Auto de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha de 9 de abril de 2002**, notificado a esta parte en fecha 23 de abril de 2002, por el que se resuelve el Incidente de Nulidad interpuesto por esta representación contra el Auto de fecha 26 de septiembre de 2001, por el que se resuelve el Recurso de Queja nº 342/01 contra el Auto dictado en fecha 17 de abril, en las Diligencias Previas 1050/01, tramitadas ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona.

Dicho Recurso de Amparo Constitucional, formulado por Demanda presentada en fecha 17 de mayo de 2002, contra el Auto de la Sección décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 9 de abril de 2002, que trae causa del Recurso de Queja nº 342/01, Recurso de Amparo, Sala Primera del Tribunal Constitucional, nº

**3099/2002 – TC**, que sería inadmitido a trámite en virtud de **Providencia de 27 de febrero de 2003**, *al considerar el Alto Tribunal que no se había agotado la vía judicial previa, dado que las cuestiones planteadas en nuestro Recurso (limitación del objeto de la Instrucción a los Delitos contra la Propiedad Intelectual sin dar audiencia a esta parte, con clara vulneración del derecho de defensa y del principio de contradicción)*, en tanto no hubiere recaído resolución definitiva, podrían ser resueltas por la jurisdicción ordinaria.

Añadiremos ahora una consideración adicional relativa a la Diligencia que resulta exigible para que pese a la incomparecencia de la parte pueda ser justificada una Resolución dictada inaudita parte, o en palabras de este Alto Tribunal, que acabamos de citar, *“De modo que sólo la incomparecencia en el proceso o en el recurso, debida a la voluntad expresa o tácita de la parte o a su negligencia, podría justificar una resolución sin haber oído sus alegaciones y examinado sus pruebas” (STC de 17/9/2001)*.

Es la misma **Sentencia del TC, Sala 2ª de fecha 17 de septiembre de 2001**, la que nos proporciona el término de contradicción: *“la regla de la interdicción de la indefensión requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ellas, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen”*.

En definitiva, no sería exigible a las partes un nivel de Diligencia (*en el “descubrimiento” de posibles procedimientos judiciales en los que, en su ausencia, sean dirimidas cuestiones que les afectan*), que ante una mera invocación a la presentación de un Recurso ante un Tribunal Superior, realizada entre las líneas de un escrito relativo a otras cuestiones, obrante en un procedimiento Judicial en el que la parte esté personada, ésta se vea obligada a localizar ese posible Recurso, desconociendo todo dato relativo a tal inconcreta invocación, incluso las reglas internas del reparto de asuntos entre las distintas Secciones de tal supuesto Tribunal Superior. Y mucho menos que tal nivel de Diligencia se extendiere a una actuación inmediata, sin dar lugar a que tal hipotético Tribunal notifique la admisión a Trámite, o la mera existencia de tal Recurso, identificando el nº de Autos, órgano, etc...

.....

**15.- Por Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 28 de julio de 2003, por el que se desestima el Recurso de Apelación nº 362/2003 interpuesto por esta representación contra el Auto de fecha 28 de febrero de 2003 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona en las Diligencias Previas nº 1050/01, se confirma el Sobreseimiento Libre y Archivo decretado por la Juez de Instrucción.**

Contra dicho Auto, esta representación formuló el correspondiente Incidente de Nulidad de Actuaciones, desestimado por **Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 16 de octubre de 2003**. Contra dichas Resoluciones mi mandante interpone **ante el Tribunal Constitucional**, la procedente **Demanda de**

**Amparo**, al entender que dichas Resoluciones vulneran los Derechos Fundamentales de que, por imperativo constitucional, ha de gozar mi mandante, en concreto, el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva recogido en el artículo 24 de la Constitución y el Principio de Legalidad consagrado en el artículo 25 de nuestra Carta Magna, Recurso de Amparo que se tramitaría ante la **Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, como Recurso de Amparo nº 7364/03**, que finalmente –anticipamos– resultaría **estimado** por la **STC 190/2006, de 19 de junio de 2006**, que daría lugar a la reapertura de las presentes Diligencias Previas nº 1050/2001, de este Digno Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona.

Como quiera que en dicha **Demanda de Amparo** se exponen minuciosamente todas las cuestiones que tuvieron lugar desde la admisión a trámite de nuestra inicial **Querrela**, hasta la decisión de **Sobreseimiento Libre impugnada** en dicha **Demanda de Amparo, a continuación –y pese a su extensión de 101 páginas- reproduciremos dicha Demanda de Amparo, que a todos los efectos ha de ser considerada como parte del relato fáctico del presente Escrito de Acusación.**

#### AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Dña. Fuencisla Martínez Mínguez**, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Dña. María del Carmen Formoso Lapido, mayor de edad, vecina de A Coruña, con domicilio en calle Pérez Cepeda, nº12, 3º C, con DNI nº 32.277.218-F, según acredito mediante escritura de poder que, debidamente bastantada y aceptada acompañó, comparezco y, como mejor proceda en derecho,

#### DIGO:

Que, de conformidad con el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, interpongo en nombre de mi mandante **RECURSO DE AMPARO** contra el **Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 16 de octubre de 2003**, notificado a esta parte en fecha 12 de noviembre de 2003, por el que se resuelve el Incidente de Nulidad de Actuaciones interpuesto por esta representación contra el **Auto de fecha 28 de julio de 2003, por el que se resuelve el Recurso de Apelación nº 362/2003** interpuesto contra el Auto de fecha 28 de febrero de 2003 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona en las Diligencias Previas nº 1050/01, resoluciones, todas ellas que, dicho sea con los debidos respetos, vulneran los Derechos Fundamentales de que, por imperativo constitucional, ha de gozar mi mandante, en concreto, el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva recogido en el artículo 24 de la Constitución y el Principio de Legalidad consagrado en el artículo 25 de nuestra Carta Magna, Recurso de Amparo que formulo con base en los siguientes

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.**- La resolución impugnada dimana de los autos seguidos a instancia de esta parte, **Diligencias Previas n° 1050/2001, tramitados ante el Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona.**

Por Providencia de 25 de mayo de 1999, se ordena la incoación de Diligencias Indeterminadas n° 19/99, practicándose las Diligencias acordadas, con el resultado que obra en Autos. Tras lo que el Juzgado dicta Auto de 28 de junio de 1999, por medio del cual se acuerda no admitir a trámite la Querrela.

Contra dicho Auto, la solicitante de Amparo presenta Recurso de Reforma, que es desestimado por Auto de 7 de septiembre de 1999, que acuerda la admisión a trámite del Recurso de Apelación interpuesto con carácter subsidiario. Sin embargo, dado que ningún recurso de Apelación había sido interpuesto subsidiariamente, la representación de D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido presenta **Recurso de Apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, tramitado por la Sección 10<sup>a</sup>, como Rollo de Apelación 450/99.** Detengámonos a examinar estas actuaciones:

El Juzgado de Instrucción, antes de resolver sobre la admisión a trámite de la querrela, ordena la práctica de unas "Diligencias Indeterminadas" consistentes en requerir a Editorial Planeta, S.A la aportación de las bases del Premio Planeta 1994, así como de la documentación relativa a la inscripción de las obras "La Cruz de San Andrés" y "Carmen, Carmela, Carmiña", en la convocatoria del Premio Planeta 1994, exigiendo también la documentación acreditativa de las fechas de entrega de ambas obras y del medio por el cual se efectuaron las entregas, junto con los albaranes y documentos que acrediten su recepción.

El sentido de estas Diligencias resulta evidente: si Editorial Planeta pudiese acreditar que la novela escrita por Cela se recibió con anterioridad a la obra de Carmen Formoso, o que habiendo sido recibida posteriormente, hubiese trascurrido poco tiempo entre la recepción de una y otra obra, no resultaría posible sostener las acusaciones contenidas en la querrela.

Sin embargo, para Editorial Planeta, S.A., el resultado de esta Diligencia sería el peor de los posibles: mientras que existe abundante documentación acreditativa de que la obra de Carmen Formoso fue recibida a finales del mes de abril de 1994, quedando inscrita con

el número 15 de la convocatoria, respecto de la novela de Camilo José Cela no se puede acreditar ni siquiera que hubiese sido efectivamente recibida por Planeta, quién únicamente manifiesta, sin ningún tipo de justificante documental, que según sus registros internos tuvo entrada el último día del plazo, esto es el 30 de junio de 1994.

Pero a la vista de las Bases de la Convocatoria del Premio Planeta 1994, esto significa que la novela de Cela incumple tales Bases, pues no le ha sido expedido el preceptivo Recibo por parte de Planeta, e incluso, con arreglo a ellas, faltando la certificación suscrita por el autor, aceptando expresamente las bases del Certamen, la novela no podría haber sido premiada.

Pese a ello, sorprendentemente, el Juzgado dicta un Auto en el cual resuelve no admitir a trámite la querella. La pregunta inmediata resulta obvia: ¿Qué finalidad perseguía la Juez al ordenar la práctica de las citadas "Diligencias Indeterminadas"?

Para responder a esta cuestión conviene tener en cuenta algunos datos: En primer lugar, la Constitución Española exige que a toda persona acusada de un delito le sea concedido el derecho de defensa, y por ello, existiendo una acusación contra Planeta, no cabe que le sea exigida la aportación al Juzgado de pruebas que pudieran incriminarle, sin que previamente se le informe de su derecho a la asistencia de abogado y a no declarar contra sí mismo. Y no siendo respetado este esencial derecho fundamental del querellado, las pruebas resultan nulas, como "fruto del árbol prohibido", con el consiguiente beneficio para los querellados.

En segundo lugar, con estas Diligencias, el Juzgado está informando a Planeta de la existencia de la Querella dirigida en su contra, posibilitando así la ocultación de posibles pruebas del delito, a la vez que se dificulta la labor de la acusación.

Y en tercer lugar, conviene referirse a las circunstancias que rodean la intervención del Ministerio Fiscal, quien en lugar de asumir el papel de acusador, va a desplegar una actuación dirigida a la defensa de los querellados, que desarrolla con tal intensidad que sobrepasa ampliamente las facultades de que disponen, no ya el mismo Fiscal, sino incluso los abogados defensores. Con olvido de las funciones que le son propias, esto es, el ejercicio de la acción penal y la formulación de alegaciones, así como la solicitud de actos de investigación, el Ministerio Fiscal procede a desarrollar

una labor de defensa, no de la legalidad, como ordena la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino de los querellados.

Tan lejos llega en su actuación de defensa técnica de los querellados que, incluso, renuncia a solicitar acto alguno de investigación, e intenta suplantar al perito, regalándonos un sucedáneo de informe pericial que denota su excesivo interés en el archivo de la causa, una extralimitación absolutamente ilegítima en el desempeño de sus funciones, que le lleva a ignorar todo aquello que pudiera perjudicar a los querellados, e incluso a "construir" una norma penal acorde con sus intereses, despreciando la redacción que el legislador dio a tal precepto, cegado por algún extraño interés en cerrar el paso a todo acto de investigación.

El Informe de la Fiscal incluso cita decenas de páginas de un ensayo publicado por la Editorial Montesinos en 1985, que pese a no tener ninguna relación con el caso que nos ocupa, sí resulta relevante a la hora de evaluar su labor: O bien la Fiscal esconde una frustrada vocación de crítica literaria, y se dedica a estudiar hasta los más insignificantes e ignotos ensayos literarios, o bien alguien ha guiado su actividad.

Retomando el contenido del Auto de Inadmisión a Trámite de la Querella, su motivación reside en que la Juez estima que los hechos en que se funda no constituyen delito. Evidentemente, esta fundamentación no puede ser acogida, ya que los hechos relatados constituyen efectivamente varios delitos.

Otra cosa es que para que tales hechos puedan resultar probados resulte necesaria la instrucción de la causa criminal, en cuyo seno, y tras los necesarios actos de investigación, se pudiese concluir la procedencia o improcedencia de la apertura de juicio oral.

En definitiva, el razonamiento del Juzgado se puede explicar por medio del siguiente ejemplo: si alguien acusa a otro de haber escupido en la acera, evidentemente no sería posible investigar por medio de la jurisdicción penal estos hechos, pues escupir en la acera no constituye delito alguno. Sin embargo, si alguien acusa a otro de apropiarse indebidamente de lo que no es suyo, y de utilizar el producto de tal apropiación para cometer un delito contra la propiedad intelectual, ha de ser investigada esta acusación, pues evidentemente los hechos que se denuncian sí resultan constitutivos de delito. Sólo después de haber sido realizados algunos actos de investigación, y muy especialmente tras haber sido

recibida declaración de los acusados, pudiera ser dictada una Resolución de sobreseimiento en base a que tales hechos, en opinión del Juez Instructor, no hubiesen sido realmente cometidos. Pero antes ha de ser admitida a trámite la querrela.

Bien, examinemos sucintamente el contenido del Auto de Inadmisión a Trámite de la Querrela: la Instructora, con la única base del contenido de la querrela, declara **textualmente**: "Existen, es cierto, coincidencias argumentales genéricas, así "Carmen, Carmela, Carmiña", relata la historia de tres mujeres (abuela, nieta y biznieta), que viven en La Coruña y cuya existencia se encuentra marcada principalmente por la soledad, con referencias a la sexualidad así como a muertes y asesinatos. Del mismo modo, "La Cruz de San Andrés" constituye la crónica de un derrumbamiento de tres mujeres" (Matilde Verdú y las hermanas Betty Boop y Matty) que también residen en La Coruña y cuya soledad es elemento destacado de sus vidas, a lo largo de la novela se hace referencia también a su sexualidad, a muertes y a asesinatos. Se aprecian asimismo otras coincidencias: una parte de la época en que transcurren ambos relatos (años sesenta-setenta), las referencias a determinados lugares (Santiago de Compostela, Betanzos, la Plaza de María Pita, la Joyería Malde, el Instituto Da Guarda, la romería Dos Caneiros), algunos episodios o anécdotas (lectura de libros en francés, hacer el amor en la Torre de Hércules, coger truchas con la mano, orinar sin bragas y en equilibrio, padecer tuberculosis en ambos pulmones, ir al campo a respirar aire puro), así como referencias concretas al entorno y a objetos (ritos satánicos, magia, el viento, las gaviotas, las mareas vivas, la mecedora cubana de caoba, los puros habanos, una tormenta de rayos y truenos).

En consecuencia, presentan ambas obras semejanza en el **argumento general** que desarrollan, coincidencia del **lugar**, donde transcurren los respectivos hechos que relatan **y parcialmente de la época** en que los mismos transcurren, así mismo hay identidades de lugares por referencias y **anécdotas o episodios concretos** cuyo contenido o idea coincide esencialmente. Por último en las obras comparadas se observan comunes referencias a elementos y objetos del entorno".

Después de leer todo esto, resulta increíble que a continuación, la misma persona que lo ha escrito, resuelva impedir toda investigación al respecto. Su argumento es insólito: a su entender todas estas coincidencias son fruto de la casualidad, lo que fundamenta en la diferente

forma de expresión de los contenidos coincidentes y la disparidad del estilo de las dos obras. Finalmente, de manera absolutamente incomprensible, señala que *no se puede concluir la existencia en el presente supuesto de "plagio penalmente relevante"*.

Es decir, parece que al entender de la Juez, existiría un tipo de plagio "*penalmente irrelevante*". No alcanzamos a comprender cual puede ser éste, pues o bien existe plagio o bien no existe, y de existir siempre resulta penalmente relevante. Además, resulta sumamente perverso el hecho de que tras esta aceptación judicial de la existencia de algún género de plagio, y cuando había sido comprobado que la novela de Cela no había sido presentada al Certamen en las condiciones exigidas en las bases del mismo, careciendo de la documentación de la que sí disponen el resto de los participantes, el Juzgado resuelva impedir toda investigación de los hechos.

Así pues, la conclusión de la Juez en cuanto a los Delitos contra la Propiedad Intelectual (y recordemos que no es el plagio el único de esta familia de delitos, aunque sí el más grave), es que, pese a la existencia de coincidencias que ella misma califica como "*esenciales*", la diferencia de estilos, la diferente forma de expresión de los contenidos coincidentes, permiten afirmar sin duda alguna que tales coincidencias resultan irrelevantes desde el punto de vista penal.

Sin embargo, dada la expresa afirmación de la existencia de estas esenciales coincidencias, y dado que la Juez parece aceptar la existencia de plagio, aunque "*penalmente irrelevante*", nunca se puede aceptar como propia de un Estado de Derecho, la negativa a admitir a trámite la querrela respecto del **Delito de Apropiación Indevida**, o lo que es igual, impedir toda investigación dirigida a determinar si la larga serie de coincidencias existentes entre las dos novelas puede ser fruto de la casualidad, o al contrario, serían consecuencia de una actividad delictiva desarrollada por quien ha tenido la ocasión de cometer el delito, resulta beneficiado por su comisión y ha dispuesto de todos los medios necesarios para ello, apareciendo acreditada su actuación irregular en relación a las circunstancias en las que el delito habría sido cometido.

Para denegar la tutela judicial de sus derechos, que sólo gracias a un enorme esfuerzo había logrado solicitar Carmen Formoso, la Juez se fundamenta en un argumento incomprensible, al que el Auto se refiere, tan oscura como escuetamente, señalando que, al entender que no existe el

delito contra la propiedad intelectual, no resulta procedente entrar a valorar sobre la concurrencia del delito de Apropiación Indebida, y afirma que, por ello, *"tampoco existen indicios que apunten a la existencia del delito de Apropiación Indebida al que se refiere el escrito de querrela"*.

Pero, si la Juez acepta la existencia de extraordinarias coincidencias entre las dos novelas, y si el resultado de la Diligencia apuntada ha demostrado que Planeta no puede ni siquiera acreditar la mera recepción de la novela de Cela, ninguna razón existe para decidir terminantemente y sin investigación alguna, que Planeta no ha utilizado la novela de Carmen Formoso para una finalidad diferente a su presentación al Certamen Literario, que es la única utilización legítima de la novela para Planeta. Cualquier otra utilización constituiría el delito de Apropiación Indebida.

Y obsérvese que hablamos de "cualquier otra utilización", es decir, también resultaría delictivo el hecho de haber utilizado la novela de Carmen Formoso para aprovechar cualquier contenido residual, incluso en el caso de que, tras ser puesta a disposición de un tercero, éste decidiese no utilizarla.

La representación de D<sup>a</sup> Carmen Formoso presentó el correspondiente Recurso contra el Auto de Inadmisión a trámite de la Querrela. En este Recurso se completa la exposición realizada en la querrela con otros importantes datos.

En primer lugar, se pone de relieve que el Premio Planeta 1994 había sido ofrecido al escritor D. Miguel Delibes, quien rechazó este ofrecimiento. Como prueba de esta afirmación, se aporta una carta firmada por el propio Sr. Delibes, y fechada el 16 de abril de 1999, en la cual afirma que existen testigos, identificando al Sr. Lara (propietario de Editorial Planeta) como quien directamente realizó la oferta.

Si aceptamos la palabra de D. Miguel Delibes, y a la vista de todos los demás datos aportados por la querrela, así como por el Recurso, habremos de considerar, al menos como posibilidad, que cuando Cela aceptó la oferta que previamente había rechazado el Sr. Delibes, no existía mucho tiempo para escribir una novela con la que concurrir al Premio Planeta 1994.

Sobre ello incide otro hecho que es también puesto de manifiesto en el Recurso: en el año 1994, Cela publicó

otras dos obras, además de la ganadora del premio Planeta, pese a que en su producción literaria anterior, de más de 50 años, jamás había publicado más de una novela el mismo año, lo que resulta más sorprendente teniendo en cuenta que, además, estaba tratando de terminar la obra "*Madera de Boj*".

Vamos a hacer un breve inciso para referirnos a esta novela de Cela, "*Madera de Boj*", recientemente publicada. También respecto a ella se pone en duda su carácter original. En tal sentido, incluso han sido publicados algunos artículos en la prensa, como el que firma el Alcalde de Corcubión, D. Rafael Mouzo Lago, publicado en "*La Voz de Galicia*" el día 24/10/1999 (pag. 91), en el que se afirma que en "*Madera de Boj*" hay "*una cierta reproducción de ideas y contenidos*" de algunas publicaciones de autores locales.

Volviendo al contenido del Recurso presentado por los abogados de Carmen Formoso, pone también en conocimiento del Juzgado como el día 30 de junio de 1994, en el que Planeta afirma haber recibido la novela "*La Cruz de San Andrés*" (que, recordemos, hubo de ser entregada en mano, ya que no existe albarán de entrega alguno), Cela se encontraba en Taiwan. No parece lo más probable pensar que un Premio Nóbel que presenta una novela al Premio Planeta, máxime en las circunstancias del presente caso, deje su presentación para el último día del plazo, cuando la obra debía de estar disponible antes, al menos desde antes de su viaje hacia el otro extremo del mundo.

Otro importante dato aportado por el Recurso se refiere al hecho de que, en la columna que Francisco Umbral escribe en el Diario El Mundo el día 26/7/1994, se menciona que Cela todavía estaba trabajando en el manuscrito de "*La Cruz de San Andrés*" semanas después de haber finalizado el plazo de entrega para el Certamen Premio Planeta 1994. En este mismo artículo, el irónico escritor "Paco Umbral", transcribe el siguiente diálogo: "- Te gusta el título, Paco? - Si, pero me recuerda "*El hombre de la cruz verde*" de Serrano **Plaja**". Dado que no fue Serrano Plaja, sino Serrano Poncela el autor de esta obra, pudiera entenderse que la intención de Umbral sería jugar con las palabras "Plagio" y "Serrano". O también podría entenderse que se trata de un simple "patinazo" de Umbral, de una mera coincidencia, aunque eso sí, una coincidencia más.

Se aportan también con el Recurso de Reforma, otra numerosa serie de elementos coincidentes entre las dos obras, que se suman a los ya acompañados junto a la

querella. Igualmente se hace notar al Juez como muchas de las coincidencias existentes entre las dos novelas, se presentan respecto de episodios en los que Carmen Formoso plasma sus propias vivencias personales. Entre otros diversos argumentos, también expuestos en el Recurso, existe uno fundado en la lógica más elemental; se plantea a la Juez la siguiente reflexión: *"La posibilidad teórica de que, entre dos obras literarias escritas por autores diferentes y sin que ninguno haya tenido acceso a la obra del otro, se den las coincidencias que se observan entre la novela de mi representada y la del Sr. Cela, entiende esta parte que es prácticamente nula. Ahora bien, la posibilidad teórica de que ello suceda entre dos obras supuestamente escritas en el mismo año, y presentadas ambas al mismo premio literario, no es que sea nula, es que resulta estadísticamente imposible, resulta total y radicalmente inviable e inverosímil"*. Y añadiríamos ahora que, con mayor razón cuando, como sucede en el presente caso, además aparece demostrada una flagrante irregularidad que afecta a la presentación al Premio Planeta 1994 de la obra presuntamente plagiaría (aunque tal plagio, para la juez, resulte *"penalmente irrelevante"*), la cual no ha sido escrita, o cuanto menos presentada en el plazo preciso para poder concurrir al Certamen.

En cuanto al delito de **Apropiación Indebida**, el Recurso hace notar que en el Auto recurrido no se afirma que no existan indicios de que Editorial Planeta hubiere realizado una utilización de la novela de Carmen Formoso, diferente de la que le estaba permitida, lo cual, como se expuso, constituiría el tipo penal de este delito. Tampoco el Auto efectúa valoración alguna respecto de la no admisión a trámite de la querella en cuanto a este delito, pese a que, como señala el Recurso, incluso cabría la posibilidad de que el propio Sr. Cela, u otra persona de su entorno o con conocimiento de ello, pudiese manifestar en el Juzgado que efectivamente dispuso de la obra de Carmen Formoso, posibilidad que resulta impedida con la inadmisión a trámite.

Es claro que la mera afirmación de la posible existencia de un tipo de plagio que se pudiera calificar como penalmente irrelevante, demuestra rotundamente la existencia del delito de Apropiación Indebida, o al menos impide afirmar su inexistencia.

Hemos de insistir en que ninguna dependencia existe entre la inexistencia del delito de plagio y la existencia del delito de Apropiación Indebida. El hecho de entender que Cela no comete *"plagio penalmente relevante"*, bien sea

por su estilo narrativo o por su estructura argumental, incluso por disponer de un argumento original, o porque las coincidencias que presenta con la novela de Carmen Formoso pudieran ser calificadas de intrascendentes o accesorias, ninguna influencia posee respecto de la calificación delictiva del hecho de que Editorial Planeta hubiese puesto a disposición de Cela la novela "Carmen, Carmela, Carmiña", en cuyo caso, incluso aunque Cela no la hubiere finalmente utilizado, estaríamos en presencia del delito de Apropiación Indebida, que habría sido cometido por Editorial Planeta.

Pese a todo, la Juez de Instrucción desestima el Recurso presentado por la representación de Carmen Formoso, con el argumento de que no existen indicios racionales de la existencia del delito, sino meras sospechas o valoraciones subjetivas. También mantiene su tesis, según la cual, para entrar a valorar sobre la existencia del delito de Apropiación Indebida se requiere la constatación de la existencia del delito de plagio.

En definitiva, la Juez mantiene su decisión de impedir cualquier tipo de investigación de los hechos denunciados, pues recordemos que la admisión a trámite de una querrela no significa la condena del querrellado, ni siquiera supone que éste hubiera de ser juzgado, simplemente tiene como efecto que puedan ser investigados los hechos denunciados, al efecto de que, tras esa investigación se pueda decidir si existen elementos suficientes para llevar a juicio al querrellado, o si al contrario, de la investigación realizada no han sido obtenidos datos que permitan sostener la acusación, y en lugar de juzgar al querrellado deberán ser archivadas las actuaciones.

En realidad, no cabe argumentar la inadmisión a trámite de una querrela en la ausencia de indicios racionales de la existencia del delito. Este argumento sólo resultaría válido tras la práctica de diligencias de investigación, dando lugar a un Auto de Sobreseimiento o archivo de las actuaciones. De lo contrario ninguna función cumplirían los Juzgados de Instrucción, pues si para admitir a trámite una querrela resultare exigible la demostración de la existencia de indicios racionales del delito, no resultaría procedente investigar (Instruir), sino que se debería someter al querrellado directamente a Juicio, pues la investigación criminal dejaría de ser una función del Poder Judicial, para pasar a ser desarrollada por los ciudadanos, que no podrían solicitar el amparo de la Justicia Penal, salvo en el caso de que tuviesen a su disposición pruebas del delito. Esto no sólo resulta

inconstitucional, sino también inmoral, y hasta puede que engorde.

Pero por si las circunstancias desfavorables a los intereses de Carmen Formoso no resultasen suficientes, una nueva "coincidencia" va a poner en peligro la posibilidad de ejercitar su derecho a someter la decisión de la Juez de Instrucción a la revisión de la instancia judicial superior, por medio del Recurso de Apelación, de cuya presentación va a depender también la posibilidad de solicitar el Amparo ante el Tribunal Constitucional.

Y esta nueva "coincidencia" va a consistir en un error cometido por la Juez de Instrucción, un error nada común, por lo demás, que cabría calificar de insólito: la Juez, al resolver el Recurso contra su Auto de Inadmisión a Trámite de la Querella, declara tener por admitido a trámite el Recurso de Apelación. Sin embargo, tal Recurso no había sido presentado, por lo que, de no haber detectado este grave error con rapidez, una vez transcurridos cinco días, los abogados de Carmen Formoso no hubiesen podido ya interponer Recurso de Apelación, y la Inadmisión a Trámite de la querella resultaría definitiva.

Por fortuna, detectado el error de la Juez, resultó posible interponer dentro de plazo el Recurso de Apelación contra la Inadmisión a Trámite de la Querella.

A la vista de cuanto ha quedado expuesto, se aprecia como ya desde el primer momento, la imparcialidad objetiva de la Instructora se encuentra más que comprometida, lo que, como más adelante veremos junto a múltiples circunstancias que gravitan en la misma dirección, obliga a considerar que la decisión de Sobreseer Librementemente las actuaciones sitúa en Indefensión a mi principal, pues tal decisión, equivalente a una Sentencia Absolutoria, con valor de Cosa Juzgada, no puede ser tomada por quien no es competente para el enjuiciamiento, y que, además, se encuentra claramente "contaminada", imposibilitada por tanto, para tomar tal decisión.

**SEGUNDO:** Por **Auto de 15 de enero de 2001, la Sección 10ª de la Ilma. A.P. de Barcelona**, la Sala acordaba estimar el Recurso de Apelación interpuesto por esta parte contra el auto de 7 de septiembre de 1999, denegatorio de la reforma del Auto de fecha 28 de junio de 1999, dictados por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona en las Diligencias Indeterminadas 19/99, revocando ambas

Resoluciones, ordenando a la Juez de Instrucción la incoación de Diligencias Previas para la práctica de las diligencias esenciales para el esclarecimiento de los hechos objeto de la querrela. Expone dicho Auto de 15 de enero de 2001, en su Fundamento Jurídico Segundo que: *"Ciertamente, de la lectura de ambas obras resultan coincidencias como son las que se refieren en la querrela. El Tribunal carece de los conocimientos literarios suficientes para hacer un completo análisis comparativo entre una y otra novela y determinar si la coincidencia se produce en lo esencial o en lo accidental, sin contar con la ayuda de los correspondientes informes periciales, no pudiendo el Tribunal compartir los temores apuntados por la parte querellante acerca de la imposibilidad de practicarse una prueba pericial en condiciones que garanticen la imparcialidad objetiva de los peritos informantes.*

*La coincidencia de ideas temáticas entre obras literarias no revela, necesariamente, que unas sean plagio de las otras pues, como señala la Juez de Instrucción en el Auto recurrido, ciertamente esta coincidencia es normal cuando versa sobre temas o ideas que son patrimonio del acervo cultural de todos. Pero en el caso de autos, la coincidencia se produce en unas circunstancias muy especiales, pues se trata de obras presentadas para concursar en un mismo premio literario, de gran prestigio y con la más importante remuneración económica entre los que se conceden en este país, premio que además tiene una gran importancia comercial para la empresa editorial que lo patrocina. Y a esa coincidencia entre ambas novelas se suman los diversos artículos y comentarios periodísticos aportados con la querrela, que hacen referencia a que el Premio Planeta del año 1994 estaba ya adjudicado, de antemano, al prestigioso escritor don Camilo José Cela, Premio Nóbel de Literatura del año. Estas sospechas no son del todo infundadas pues la realidad demuestra que no es totalmente ajeno al mundo editorial de nuestro entorno que se escriban obras literarias "por encargo" para publicarlas atribuyendo su autoría a una determinada persona que, por su popularidad u otras circunstancias personales, goza de una notoriedad o prestigio que garantizan el éxito comercial de la publicación".*

Vemos como la propia Audiencia Provincial se manifiesta acerca de la existencia de las relevantes coincidencias entre las dos obras, la única duda se refiere a si recaen en lo esencial o en lo accidental, pero ninguna duda plantea sobre su existencia real y efectiva. No se queda aquí la Audiencia Provincial, sino

que incluso acepta como fundadas las afirmaciones de la Querellante, relativas al hecho de que D. Camilo José Cela presentó su novela al Premio Planeta 1994 "por encargo", lo que unido a lo que denomina las "circunstancias muy especiales" en las que se producen las coincidencias denunciadas entre ambas obras, le lleva a concluir que "se presenta como imprescindible ... la averiguación de las circunstancias en que el querellado don Camilo José Cela escribió su obra "La Cruz de San Andrés", debiendo de practicarse aquéllas diligencias de investigación esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho y de las personas que en él hayan participado ...".

Pero la Audiencia Provincial va mucho más allá, al dejar apuntada la cuestión relativa a la garantía de la Imparcialidad de los peritos informantes, y a la vez se queda muy corta, pues si bien señala que no comparte los temores de la Querellante, ninguna razón esgrime como fundamento de tal aserto.

En cumplimiento de dicha Resolución, por Auto de fecha 22 de marzo de 2001, el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona acordaba admitir a trámite la querrela interpuesta por la representación procesal de Dña. María del Carmen Formoso Lapido contra D. Camilo José Cela y Editorial Planeta, S.A. por los delitos de Apropiación Indevida y contra la Propiedad Intelectual. Dicho Auto de admisión a trámite fue recurrido en reforma por la representación procesal de Editorial Planeta, S.A., que solicitaba la inadmisión a trámite de la Querrela respecto de la imputación relativa al Delito de Apropiación Indevida, siendo dicho recurso desestimado por el Auto de 17 de abril de 2001.

Contra la mencionada Resolución de 17 de abril de 2001, la representación procesal de Editorial Planeta, S.A. formuló el **Recurso de Queja nº 342/01**, siendo el mismo **estimado en virtud del Auto de fecha 26 de septiembre de 2001**, dictado por la **Sección 10ª de la Ilma. A.P. de Barcelona**, por el que se acordaba: "Estimar el Recurso de Queja interpuesto por la representación procesal de Editorial Planeta, S.A. contra el Auto dictado en fecha 17 de abril de 2001 en las Diligencias Previas nº 1050/01 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona y, en consecuencia, declarar que el objeto de tales actuaciones se corresponde a un delito contra la propiedad intelectual".

Esta representación no tuvo conocimiento de la existencia del expresado Auto de 26 de septiembre de

2001, contra el que se promovió Incidente de Nulidad de actuaciones, hasta el 19 de febrero de 2002, fecha en la que tuvo lugar el acto de ratificación del informe pericial, ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona, en las Diligencias Previas nº 1050/01. Dicho Incidente de Nulidad de actuaciones sería desestimado.

Por este motivo, mi mandante formuló **Recurso de Amparo** contra el **Auto de la Sección 10º de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha de 9 de abril de 2002**, notificado a esta parte en fecha 23 de abril de 2002, por el que se resuelve el Incidente de Nulidad interpuesto por esta representación contra el Auto de fecha 26 de septiembre de 2001, por el que se resuelve el Recurso de Queja nº 342/01 contra el Auto dictado en fecha 17 de abril, en las Diligencias Previas 1050/01, tramitadas ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona.

Dicho Recurso de Amparo Constitucional, formulado por Demanda presentada en fecha 17 de mayo de 2002, contra el Auto de la Sección décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 9 de abril de 2002, que trae causa del Recurso de Queja nº 342/01, Recurso de Amparo, Sala Primera del Tribunal Constitucional, nº 3099/2002 - TC, que sería inadmitido a trámite en virtud de **Providencia de 27 de febrero de 2003**, *al considerar el Alto Tribunal que no se había agotado la vía judicial previa, dado que las cuestiones planteadas en nuestro Recurso (limitación del objeto de la Instrucción a los Delitos contra la Propiedad Intelectual sin dar audiencia a esta parte, con clara vulneración del derecho de defensa y del principio de contradicción)*, en tanto no hubiere recaído resolución definitiva, podrían ser resueltas por la jurisdicción ordinaria.

Transcribiremos a continuación dicha Demanda de Amparo de 17 de mayo de 2002, que a todos los efectos ha de ser considerada como parte integrante del presente Recurso de Amparo:

#### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** La resolución impugnada dimana de los autos seguidos a instancia de esta parte, Diligencias Previas nº 1050/2001, tramitados ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona.

En dichas actuaciones, y en virtud del Auto de fecha 22 de marzo de 2001 se acordaba admitir a trámite la querrela interpuesta por la representación procesal de Dña. María del Carmen

Formoso Lapido contra D. Camilo José Cela y Editorial Planeta, S.A. por los delitos de Apropiación Indevida y contra la Propiedad Intelectual. Dicho Auto de admisión a trámite fue recurrido en reforma por la representación procesal de Editorial Planeta, S.A., siendo dicho recurso desestimado, por el Auto de 17 de abril de 2001.

Contra la mencionada Resolución de 17 de abril de 2001, la representación procesal de Editorial Planeta, S.A. formuló el Recurso de Queja n° 342/01, siendo el mismo estimado en virtud del Auto de fecha 26 de septiembre de 2001 por el que se acordaba:

*"Estimar el Recurso de Queja interpuesto por la representación procesal de Editorial Planeta, S.A. contra el Auto dictado en fecha 17 de abril de 2001 en las Diligencias Previas n° 1050/01 del Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona y, en consecuencia, declarar que el objeto de tales actuaciones se corresponde a un delito contra la propiedad intelectual."*

**SEGUNDO.-** Esta representación no tuvo conocimiento de la existencia del expresado Auto de 26 de septiembre de 2001, contra el que se promovió el expresado Incidente de Nulidad, hasta el 19 de febrero de 2002, fecha en la que tuvo lugar el acto de ratificación del informe pericial, ante el Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona, en las Diligencias Previas n° 1050/01.

**TERCERO.-** De conformidad con lo establecido en el art. 240.3 de la LOPJ, esta representación formuló INCIDENTE DE NULIDAD contra el expresado Auto resolutorio del Recurso de Queja n° 342/01, en fecha 6 de marzo de 2002, es decir, dentro del plazo de 20 días desde que se tuvo conocimiento de las actuaciones en que se produjo el defecto causante de Indefensión, no habiendo transcurrido en todo caso cinco años desde que se dictó la citada Resolución.

**CUARTO.-** En virtud de Auto de fecha de 9 de abril de 2002, dictado por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, se acordó:

*"No haber lugar a la declaración de Nulidad del Auto de 26 de septiembre de 2001, dictado en*

el Rollo n° 342/01 interesada por la representación procesal de María del Carmen Formoso Lapido a quien se imponen expresamente las costas procesales del presente incidente”.

Dicha Resolución es la que ahora recurrimos en amparo.

**QUINTO.-** Conviene poner de manifiesto que esta parte instó el mencionado Incidente de Nulidad con la pretensión, como no puede ser de otra forma, ya que así se prevé en la LOPJ, de que se declarase la nulidad del Auto de 26 de septiembre de 2001, puesto que el mismo incurre en defectos de forma que provocaron la indefensión de esta parte.

Sin embargo la Sala acordó no haber lugar a decretar la nulidad solicitada argumentando que lo que esta representación pretendía era un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, lo que de ningún modo puede ser aceptado. Baste como prueba de ello la lectura del SUPLICO del Incidente de Nulidad Formulado por esta parte:

**"SUPLICO A LA SALA:** Tenga por presentado este escrito, junto con sus copias, se sirva admitirlo, y en su virtud tenga por promovido en tiempo y forma INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES contra el Auto de 26 de septiembre de 2001, dictado por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en los Autos de Recurso de Queja n° 342/01, mediante el que se acuerda "Estimar el Recurso de Queja interpuesto por la representación procesal de Editorial Planeta, S.A. contra el Auto dictado en fecha 17 de abril de 2001 en las Diligencias Previas n° 1050/01 del Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona y, en consecuencia, declarar que el objeto de tales actuaciones se corresponde a un delito contra la propiedad intelectual", lo admita e impulse su tramitación con audiencia de las partes, para en definitiva dictar resolución mediante la que se acuerde declarar la nulidad del Auto de Resolución del Recurso de Queja de fecha 26 de septiembre de 2001 y de las demás actuaciones consecuentes, ordenando reponer las actuaciones al estado inmediatamente anterior a dicha resolución y subsanar el defecto formal padecido que se deja denunciado motivador de la nulidad pretendida."

Además, de forma reiterada, a lo largo del Escrito mediante el que planteamos el expresado Incidente de Nulidad, a cuya atenta lectura nos remitimos (párrafos 2º, 3º, 4º y 5º, hecho tercero; hecho quinto, párrafo 1º; hecho 5º in fine), hicimos constar expresamente que en ningún momento, durante la tramitación del Recurso de Queja nº 342/01 se dio a esta parte traslado del mismo al objeto de poder efectuar alegaciones, con la consiguiente merma del Derecho de Defensa que ello implica.

**Esta claro, por tanto, que lo que pretendía esta parte con formulación del citado Incidente era la subsanación del defecto formal causante de indefensión, y no otra cosa, como de contrario parece sostener la Sala para acordar no haber lugar a declarar la nulidad pretendida.**

#### **FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL RECURSO**

**I.-** El art 24. 1y 2 de la Constitución en cuanto establece que todas las personas tienen derecho o obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Asimismo, en cuanto dispone todos tienen derecho a la defensa, que en el presente caso no pudo ejercitarse adecuadamente dado que nunca se nos dio traslado del expresado Recurso de Queja formulado por la representación procesal de Editorial Planeta, S.A., privándonos así de la posibilidad de efectuar alegaciones al mismo.

**II.-** Como hemos tenido ocasión de exponer, no es hasta el momento en que tiene lugar el acto de ratificación del Informe pericial celebrado en fecha 19 de febrero de 2002, ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona, en las Diligencias Previas nº 1050/01, que esta parte tiene conocimiento del Auto Resolutorio del Recurso de Queja formulado por Editorial Planeta, S.A.

**III.-** La imposibilidad de efectuar alegaciones al meritado Recurso de Queja, constituye **un hecho de relevancia constitucional, susceptible de amparo**, puesto al no haberse dado traslado a esta parte del mismo, se nos ha privado de la

posibilidad de hacer uso de la facultad de contradecir y rebatir los argumentos esgrimidos por la representación de Editorial Planeta, S.A. en el expresado Recurso de Queja sobre cuestiones que directamente nos afectan, y que finalmente fueron estimados por la Sala.

**IV.-** Según reiterada Jurisprudencia Constitucional, la Queja ha dejado de ser un Recurso meramente residual, para pasar a convertirse en un recurso ordinario más, en el que han de **respetarse los principios de Igualdad y Contradicción** que rigen en el Procedimiento Penal.

A tenor de lo manifestado, cabe concluir, que en el Recurso de Queja, al igual que el resto de los Recursos, y en la medida que puede afectar los derechos de las partes, éstas han de tener la oportunidad de formular alegaciones, así como ejercitar el derecho de defensa que le asiste, a fin de evitar la indefensión que se produciría en el caso de negarles tal posibilidad.

En tal sentido, cabe citar la **Sentencia del TC, Sala 2ª de fecha 17 de septiembre de 2001:**

*"...El principio de contradicción en el proceso penal, que hace posible el enfrentamiento dialéctico entre las partes, permitiendo así el conocimiento de los argumentos de la contraria y la manifestación ante el Juez o Tribunal de los propios, constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso público con todas las garantías, para cuya observancia se requiere el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo. De modo que sólo la incomparecencia en el proceso o en el recurso, debida a la voluntad expresa o tácita de la parte o a su negligencia, podría justificar una resolución sin haber oído sus alegaciones y examinado sus pruebas. Y se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, produciendo indefensión, cuando el sujeto, sin haber tenido oportunidad de alegar y probar sus derechos en el proceso, los ve finalmente afectados por las resoluciones recaídas en el mismo.*

*Del principio de igualdad de armas, lógico corolario del principio de contradicción, se*

deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales, sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia.

**En esta línea hemos concluido que la regla de la interdicción de la indefensión requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ellas, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen.**

En relación con el derecho a la acción en el proceso penal, que ha sido configurado como "ius ut procedatur" que no forma parte propiamente de ningún derecho sustantivo, razón por la cual ha sido tratado como una manifestación del derecho fundamental a la jurisdicción, este Tribunal tiene declarado que ese "ius ut procedatur" no puede quedar reducido a un mero impulso del proceso o a una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso..."

#### **PRETENSIÓN DE ESTE RECURSO**

Se interesa de este Tribunal el otorgamiento de amparo a Dña. María del Carmen Formoso Lapidó en su derecho a la tutela judicial efectiva vulnerado por el Auto de Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de abril de 2002, causándole indefensión, Auto por el que se declara no haber lugar a la declaración de Nulidad planteada por esta parte con el Auto de 26 de septiembre de 2001, resolutorio del Recurso de Queja nº 342/01, dictado por la Audiencia

Provincial de Barcelona, Sección Décima, puesto que el mismo niega a esta representación la posibilidad de formular alegaciones al meritado Recurso de Queja, con la consiguiente vulneración de los Principios de Contradicción e Igualdad que asisten a las partes en el procedimiento penal.

Añadiremos ahora a cuanto quedó expuesto en la anterior Demanda de Amparo, una consideración adicional relativa a la Diligencia que resulta exigible para que pese a la incomparecencia de la parte pueda ser justificada una Resolución dictada inaudita parte, o en palabras de este Alto Tribunal, que acabamos de citar, *"De modo que sólo la incomparecencia en el proceso o en el recurso, debida a la voluntad expresa o tácita de la parte o a su negligencia, podría justificar una resolución sin haber oído sus alegaciones y examinado sus pruebas"* (STC de 17/9/2001).

Es la misma **Sentencia del TC, Sala 2ª de fecha 17 de septiembre de 2001**, la que nos proporciona el término de contradicción: *"la regla de la interdicción de la indefensión requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ellas, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen"*.

En definitiva, no sería exigible a las partes un nivel de Diligencia (en el *"descubrimiento"* de posibles procedimientos judiciales en los que, en su ausencia, sean dirimidas cuestiones que les afectan), que ante una mera invocación a la presentación de un Recurso ante un Tribunal Superior, realizada entre las líneas de un escrito relativo a otras cuestiones, obrante en un procedimiento Judicial en el que la parte esté personada, ésta se vea obligada a localizar ese posible Recurso, desconociendo todo dato relativo a tal inconcreta invocación, incluso las reglas internas del reparto de asuntos entre las distintas Secciones de tal supuesto Tribunal Superior. Y mucho menos que tal nivel de Diligencia se extendiere a una actuación inmediata, sin dar lugar a que tal hipotético Tribunal notifique la admisión a Trámite, o la mera existencia de tal Recurso, identificando el nº de Autos, órgano, etc...

**TERCERO: Síntesis de la Querrela presentada por D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido:**

Las referidas actuaciones penales, al momento de ser acordado el Sobreseimiento Libre, estaban dirigidas únicamente contra el representante legal de la entidad Editorial Planeta, S.A., dado que el fallecimiento del imputado D. Camilo José Cela en fecha 17 de enero de 2002, extingue su responsabilidad penal (y así lo acordó el Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona en la Resolución de fecha 20 de marzo de 2002).

Por ello, al momento de ser dictado el primer Auto de Sobreseimiento Libre y Archivo, la tipificación penal de los hechos denunciados, al afectar únicamente a un imputado, desapareciendo por fallecimiento la responsabilidad criminal del otro imputado, ha de sufrir alguna modificación respecto de la inicial Querrela.

De nuevo hemos de hacer notar que esta representación nunca ha ceñido su acusación a un delito de plagio, al contrario, esta parte sostiene que los Hechos objeto de las referidas actuaciones se encuentran tipificados como diversos delitos, tanto en el anterior Código Penal (vigente en el momento de los hechos), como en el ahora vigente.

**Síntesis de los hechos denunciados:**

- Sostiene que la entidad Editorial Planeta, S.A., (cuyo Representante Legal es D. José Manuel Lara Bosch, que fue Imputado) facilitó al fallecido escritor, D. Camilo José Cela, bien directamente, bien por medio de alguna persona cercana al mismo, la obra "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)" - en lo sucesivo CCCF -, no divulgada, que su autora, D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido, la querellante, había remitido a la citada Editorial al único objeto de concurrir al certamen literario Premio Planeta, 1994. (Delitos de Apropiación Indevida y contra la Propiedad Intelectual, subtipo de Reproducción Inconsentida).

- La ilícita cesión de la referida obra literaria (CCCF), fue realizada con la finalidad de ser utilizada por D. Camilo José Cela en la elaboración de la novela "La Cruz de San Andrés" - en lo sucesivo LCSA -, que sería presentada al citado certamen literario, Premio Planeta, 1994, resultando ganadora. (Delito contra la Propiedad Intelectual, subtipo de plagio parcial - o, subsidiariamente, de Transformación Inconsentida comunicada públicamente).

- Como tal obra ganadora del Premio Planeta, la novela "LCSA" sería objeto de una amplia Distribución, convirtiéndose en un gran éxito de ventas, a lo que sin duda no fue ajeno el enorme prestigio de su autor, el Premio Nóbel de Literatura, Sr. Cela (*quien también fue Imputado*), quien proporcionaría así una gran relevancia al citado certamen literario. (*Delito contra la Propiedad Intelectual, subtipos de Reproducción y de Distribución de Transformación in consentida*).

**En cuanto a su tipificación penal, sostiene esta representación que dichos hechos son constitutivos de:**

**1- Delito de Apropiación Indebida, modalidad agravada:**

Tal y como ya hemos puesto de manifiesto, el **Auto de 26 de septiembre de 2001**, dictado por la **Sección 10ª de la Ilma Audiencia Provincial de Barcelona**, entiende que no existe imputación relativa a este delito, no obstante hemos de tener presente que dicho Auto fue dictado inaudita parte (*nulo de pleno derecho*) y que en el mismo la Audiencia no ha negado la concurrencia de este tipo penal.

Al contrario, **la Audiencia Provincial acepta que los hechos denunciados incurrir en este tipo delictivo, si bien considera que, dado que constituiría un medio para cometer los Delitos contra la Propiedad Intelectual no habría de ser objeto de imputación autónoma.**

Pero, incluso atendiendo al meritado criterio de la Audiencia Provincial (*que, por lo demás, y dicho sea con los debidos respetos, esta representación no comparte*), hemos de tener presente que, en el supuesto de no resultar finalmente apreciada la concurrencia de Delito contra la Propiedad Intelectual, desaparece el referido carácter medial de los hechos constitutivos de este tipo delictivo, y por tanto sí habrá de resultar objeto de Imputación el Delito de Apropiación Indebida (*realidad que adquiere en este momento extraordinaria importancia dado que se ha decretado el archivo definitivo de las presentes actuaciones penales*).

**Fundamentaremos en diversos motivos la necesaria consideración del Delito de Apropiación Indebida, en las tan referidas actuaciones, imputado al Representante Legal de Editorial Planeta, S.A.:**

- En primer lugar, entiende esta representación que la adecuada sanción de los hechos denunciados exige la aplicación de los subtipos penales del Delito contra la

Propiedad Intelectual (*tipos Mixtos Acumulativos, que han de ser penados por separado*), junto al tipo penal del delito de Apropiación Indevida, pues solo así se podrá castigar el completo disvalor de la participación del Imputado en los hechos denunciados (**STS de 22 de mayo de 2003**), lo que resulta más evidente al considerar que dichos tipos delictivos poseen diferente naturaleza jurídica.

Hasta tal punto difiere la naturaleza de ambos tipos delictivos que, pese a que se ubican en distintos Capítulos del mismo Título del Código Penal (Delitos contra el Patrimonio), el legislador penal ha establecido **diferentes disposiciones comunes para uno y otro tipo delictivo**. Así, el Capítulo X del Título XIII, es aplicable al Delito de Apropiación Indevida y no al Delito contra la Propiedad Intelectual. Y la Sección 4ª del Capítulo XI del Título XIII, resulta aplicable a los Delitos contra la Propiedad Intelectual y no al Delito de Apropiación Indevida.

Por ello, ambos Delitos deben ser sancionados conjuntamente, conforme a la doctrina ya tradicional de la Sala 2ª del TS, **dando lugar a Concurso Medial (Art. 77 - CP), pues la sanción del Delito contra la Propiedad Intelectual no requiere para su punición la existencia del ENGAÑO**, típico de los tipos delictivos del Capítulo VI (*de las defraudaciones - arts 248 a 256*), del Título XIII (*delitos contra el patrimonio*), del Libro II del Código Penal, **y que en el caso del Delito de Apropiación Indevida (art. 252 - CP), se traduce en la DEFRAUDACIÓN producida mediante el Engaño logrado por medio del Abuso de Confianza que la ilícita transformación del título posesorio válido inicialmente convenido supone.**

- En segundo lugar, subsidiariamente a lo expuesto en el párrafo precedente, **en el supuesto de que el acusado no fuese condenado por Delito contra la Propiedad Intelectual**, la aplicación del **Principio de Legalidad**, así como el de **Tipicidad Penal**, obliga a la aplicación del tipo Penal de Apropiación Indevida.

En efecto, incluso considerando que, por aplicación del "*non bis in idem*", no cabría sancionar los hechos denunciados aplicando ambos tipos penales (*lo que expresamente rechazamos, como se acaba de señalar*), evidentemente, en el caso de no resultar sancionado el Delito contra la Propiedad Intelectual, si se dan los requisitos del tipo penal, habrían de ser impuestas las penas correspondientes al delito de Apropiación Indevida,

pues de otro modo quedaría impune un comportamiento punible, tipificado como Delito.

Además, no resulta procedente la absorción del Delito de Apropiación **Indebida, modalidad agravada (que podría llegar a ser sancionado con pena de prisión de hasta 6 años)**, por el Delito contra la Propiedad Intelectual (**cuya sanción máxima por su modalidad agravada es de 4 años de prisión**), pues como se expone en la **STS, Sala 2<sup>a</sup>, de 22 de mayo de 2003** (ponente: D. Juan Saavedra Ruíz), no sería procedente tal absorción a favor de una forma delictiva que por sí misma constituye un delito propio más grave y la consecuencia ABSURDA de que si la Apropiación Indebida no hubiera tenido el fin de cometer el Delito contra la Propiedad Intelectual, la penalidad sería mayor.

- En tercer lugar, esta representación, a lo largo de las citadas actuaciones, nunca dejó de denunciar los mismos hechos. Por ello, **dado que en la Fase de Instrucción se investigan Hechos, que en la posterior Fase Intermedia de preparación del Juicio Oral, habrán de ser Calificados en el Escrito de Acusación, ninguna influencia han de poseer sobre la investigación de los hechos en Fase Instructora, las eventuales calificaciones de los hechos encajándolos en tipos penales, pues son los hechos relatados en los escritos de acusación los que buscarán encaje en los correspondientes tipos penales, delimitando en tal momento, y no en un momento anterior a la Calificación Provisional de la acusación, el objeto sobre el que habrá de versar el Juicio Oral.**

- En cuarto lugar, la consecuencia práctica, sería tan evidente como repugnante para el derecho: Quien ha denunciado unos hechos penalmente típicos en legal tiempo y forma, manteniendo la imputación de manera constante y fundada, puede ver como, sin poder evitarlo, y pese a su actuación diligente, tales hechos quedan impunes, sin posibilidad de que puedan ser castigados en el futuro, lo que en el presente caso puede ocurrir por diversas vías, en especial por alcanzar artificialmente la categoría de cosa juzgada, o por beneficiarse injustificablemente de los beneficios de una prescripción que en realidad nunca alcanzó.

- Y en quinto lugar, no alcanzamos a representarnos cuales pudieren ser los beneficios que se pretende obtener, la lícita finalidad perseguida por la forzada interpretación que la Ilma. Sección 10<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona realiza de los preceptos jurídicos y de la normativa de orden procesal,

interpretación afectada, a nuestro leal saber y entender, de diversos vicios de nulidad de pleno derecho, tal como más adelante ampliaremos.

Al contrario, sí resultan claras las nefastas consecuencias derivadas de tal injustificable interpretación, así como las graves infracciones que ocasiona a mi principal, en sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a los derechos de defensa, al principio de legalidad, al de tipicidad penal, a la justicia, a la igualdad, al libre desarrollo de la persona, al derecho a la cultura, a la paz social, a la libertad de empresa, al derecho de competencia, al derecho de propiedad, o a la libertad de creación artística.

**2- Delitos contra la Propiedad Intelectual** (recordemos que bajo este epígrafe, el Código Penal incluye varios tipos penales, que la Jurisprudencia del TS define como "**Tipos Mixtos Acumulativos**", que han de ser penados por separado, como **Concurso de Infracciones** - véase Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1989, de 20 de abril).

**Art. 270 CP:** *"Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o de multa de seis a veinticuatro meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios"*.

**a) Reproducción:** El Art 18 - LPI la define así: *"Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella"*.

El que fuera Imputado, Sr. Lara Bosch, incurre en este tipo penal, dado que para facilitar la obra de la Querellante (aún cuando solo lo hubiere efectuado de parte de ella), hubo, necesariamente de fijarla en algún medio que permita su comunicación y la obtención de copias, y ello sin la autorización (y sin el conocimiento) de la Querellante, titular de los correspondientes derechos de propiedad intelectual. El ánimo de lucro es evidente.

**b) Plagio:** Pese al resultado de la Diligencia Pericial practicada, esta parte considera que, de haber sido

acogida nuestra solicitud de Aclaración, el perito bien pudiera concluir la existencia de "Plagio Parcial", y no una mera Transformación (a efectos penales, resulta intrascendente, pues la distribución de la Transformación no consentida por la titular de los Derechos de Propiedad Intelectual sobre la obra transformada, resulta igualmente típica, acreedora de idéntica sanción penal).

c) Delitos de Reproducción y de Distribución de Transformación Inconsentida: El Art 21 - LPI señala:

"1. La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente.

2. Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación".

Incluso en el supuesto de no resultar apreciada la existencia de Plagio, ni siquiera parcial, los hechos denunciados integran el tipo penal del Art. 270 - CP, en su modalidad de "Transformación Inconsentida", tanto en la modalidad de Distribución de la Transformación Inconsentida, como en la de Reproducción de la misma.

En efecto, aún considerando que, pese a las muy numerosas similitudes existentes entre las dos obras, ambas poseen sustancialidad propia, son estas mismas coincidencias, que no resulta posible aceptar como fruto de la casualidad, las que obligan a encajar los Hechos Denunciados en este tipo penal.

Pese a que la mera Transformación Inconsentida (en cuanto no se manifiesta hacia el exterior), no resulta punible, sí lo es la Reproducción, la Comunicación Pública y la Distribución de la obra fruto de la Transformación Inconsentida. El Art. 270 - CP, al igual que el anterior Código Penal, como hemos visto, tipifica como Delitos la Reproducción y la distribución de una obra literaria, o su transformación, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual.

El Art 19 - LPI define la Distribución como: "1. Se entiende por distribución la puesta a disposición del

*público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma".*

**La instructora, en los Autos de 4/12/02 y 28/2/03, ambos confirmatorios del Sobreseimiento Libre de las presentes actuaciones, admite la posible existencia de "transformación", pero seguidamente expone que tal conducta queda fuera del marco legal de protección penal.** Sin embargo, tal interpretación es contraria al tenor literal del art. 270 del CP, que otorga relevancia penal a la transformación desde el momento en que la obra fruto de la Transformación se reproduce o se distribuye, incontinentemente, esto es, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de Propiedad Intelectual, según hemos tenido ocasión de exponer anteriormente (Transformación Inconsentida). Como luego veremos, **la Audiencia Provincial, al desestimar nuestra Apelación, confirma la decisión de Sobreseimiento Libre de la Instructora, pero declara típica la Distribución de la Transformación Inconsentida, si bien concluye, de manera diferente a la Instructora, que no ha tenido lugar tal conducta.**

Por lo demás, no es posible entender que dicho precepto se refiere exclusivamente a la ausencia de autorización del autor de la obra fruto de la Transformación, sino que **incluye a todo titular de Derechos de Propiedad Intelectual, entre los que ha de incluirse al titular de los derechos de la obra original, transformada sin su autorización, que es distribuida o reproducida sin que tal transformación hubiere sido por éste autorizada.**

El tipo penal no castiga la mera Transformación Inconsentida de una obra. Sólo va a otorgar relevancia penal a los actos que suponen exteriorización de la Transformación ilícita, esto es, que demuestran su peligrosidad e idoneidad para lesionar los derechos del tercero, que en este caso se trataría del autor de la obra original que ha sido transformada sin su autorización.

Lo anterior aparece más claro si tenemos en cuenta que la obra transformada se conceptúa como "creación original", es decir, estaría, en cuanto tal obra transformada, incluida en la expresión "obra literaria", por lo que otra interpretación conduciría al absurdo de entender que el legislador pretendió decir: "*quien intencionadamente reprodujere, plagiar, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, UNA OBRA LITERARIA,... O UNA OBRA LITERARIA*" (situación que se produciría de interpretar que con la expresión "o su

transformación" se protegen exclusivamente los derechos de quien ha transformado una obra, al sustituir "o su transformación" por lo que sería entonces su sinónimo "una obra literaria").

La restricción de dicho precepto penal efectuada por la Instructora, que deja fuera de su ámbito de aplicación un supuesto expresamente contemplado en el mismo, supone una **clara contravención del principio de legalidad recogido en el art.25.1 CE**, ya que, según ha declarado constante jurisprudencia, la cuestión de la determinación estricta o precisa de la ley penal se encuentra vinculada al mencionado principio de legalidad.

En definitiva, una cosa es el Principio de Intervención mínima, propio del Derecho Penal, y otra muy distinta es el **despenalizar conductas típicas**, como sucede en el presente caso, al dejar fuera del ámbito del art. 270 del CP un supuesto expresamente contemplado en el mismo, en clara contravención de lo dispuesto en los art. 24 (Indefensión) y 25 (Principio de Legalidad) de la CE, que expresamente invocamos a efectos de amparo constitucional.

Por su parte, **la Sección 10ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona**, en el Fundamento de Derecho Cuarto del Auto de 28/7/2003, que luego impugnamos en Nulidad, afirma compartir el criterio expresado por la Juez a quo en sus dos Autos de Sobreseimiento Libre (Auto de 4/12/02 y Auto de 28/2/03) y considera que de las diligencias practicadas cabe concluir que los hechos relatados en la querrela no constituyen delito de plagio, ni de reproducción, ni de transformación o interpretación de la obra literaria de la querellante, y también afirma que tampoco concurren distribución, comunicación o ejecución de la misma. Es decir, entiende que la Transformación Inconsentida constituye delito y es punible siempre que la obra transformada se reproduzca o se divulgue, (tal y como se desprende del artículo 270 del CP y del Art. 21 de la Ley de Propiedad Intelectual), aunque estima que no concurre dicho tipo penal en la presente causa.

Pese a ello, es evidente que difícilmente dicha Sección puede compartir los criterios de la Instructora cuando en su propio escrito se aparta de las afirmaciones vertidas por la Juez en sus dos Autos de archivo definitivo de la presente causa penal. Tal como se expondrá más adelante, la Juez Instructora, en el **Auto de 4/12/02**, **afirma que puede existir "transformación" dado que el perito sugirió en su informe que es posible que el**

autor de "La Cruz de San Andrés" tuviera conocimiento de puntos o detalles de la obra de mi representada y los adaptara a su estilo, pero entiende que este hecho queda fuera del marco legal de protección penal, esto es, deja fuera del tipo penal (art. 270 CP) conductas típicas y punibles.

En conclusión, la Juez Instructora considera que puede concurrir transformación pero que ésta no es un hecho típico, y la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona entiende que los hechos relatados en la Querella no encajan en el tipo penal de transformación in consentida y que, por tanto ésta no concurre. **Es decir, el primer órgano jurisdiccional entiende que puede existir transformación y que ésta no es un hecho típico y la Audiencia Provincial considera que no concurre transformación y que por ello no cabe la imputación de este delito a los querellados (pero en todo caso considera que la transformación es un hecho típico).**

Esta evidente contradicción de pronunciamientos entre ambos órganos jurisdiccionales constituye un vicio de **incongruencia** que afecta a la motivación del **Auto de 28/7/2003**, que aquí impugnamos por extensión, pues la Audiencia Provincial no fundamenta ni motiva su pronunciamiento discrepante con el órgano instructor en relación a la concurrencia o no de transformación y su configuración como hecho típico.

**CUARTO:** Dada la extensión del presente escrito, antes de abordar en detalle el relato fáctico en que se fundamentan nuestras pretensiones de Amparo Constitucional, expondremos sintéticamente su planteamiento general:

**En cuanto a la imputación relativa a los Delitos contra la Propiedad Intelectual:**

1. Tanto el inicial **Auto de 4 de diciembre de 2002**, por el que la Instructora resuelve el Sobreseimiento Libre y Archivo de las referidas actuaciones, como los sucesivos, **Auto de 28/2/2003**, dictado por la Juez de Instrucción, y **Auto de 28/7/2003**, dictado por la Sección 10ª de la AP de Barcelona, desestimatorios, respectivamente, de nuestro Recurso de Reforma contra dicho Auto, así como del subsiguiente Recurso de Apelación contra el anterior, que luego impugnamos en Nulidad, **fundamentan su fallo en el resultado de un Informe Pericial** (el emitido por el Sr. Izquierdo, pues el anterior, emitido por el Sr. Beser, había sido

*declarado incompleto, inmotivado y parcial*), en el que su autor manifiesta no haber encontrado coincidencias textuales entre las dos obras examinadas (*reiteramos, señala "no haber encontrado coincidencias textuales", y no que no existan tales coincidencias*), y que, por tanto, niega que se hubieren producido las conductas tipificadas como Delito contra la Propiedad Intelectual.

2. **Con rigurosa constancia y en numerosas ocasiones, esta representación ha tratado, sin éxito, de aportar a las actuaciones decenas y decenas de coincidencias textuales, detalladas y objetivas, existentes entre las dos obras literarias en conflicto** (*la obra "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)" - en lo sucesivo CCC -, de la que es autora, D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido, la querellante, y la novela "La Cruz de San Andrés" - en lo sucesivo LCSA-, de D. Camilo José Cela, quien fuera querellado hasta su fallecimiento*), aportando junto a la cita textual de cada uno de los numerosísimos textos coincidentes, el número de la página en la que aparecía el texto en cada uno de los libros, conforme a la paginación de los ejemplares aportados adjuntos a nuestra Querrela.
3. Como más adelante expondremos con detalle, cada intento de aportar la extensa relación de coincidencias textuales (*así como de otro tipo*), existentes entre ambas obras, resultó rechazado por los distintos órganos judiciales intervinientes, tanto en base a argumentos cambiantes, a menudo contradictorios, e incluso sin argumentación alguna.
4. El resultado de todo ello es que **no se nos ha permitido probar la existencia de las innumerables coincidencias existentes entre CCC y LCSA (textuales, espaciales, temporales, etc...), cuya existencia, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, obliga a aceptar, sin la menor duda, el hecho de que una de las dos novelas fue utilizada para la elaboración de la otra. Insistimos, las innumerables coincidencias que se nos ha impedido aportar a los autos (así como someter al examen pericial) excluyen toda otra posibilidad.**
5. **El hecho de que entre dos novelas se produzcan todas las coincidencias apuntadas (cuya aportación a las actuaciones ha sido constantemente rechazada), convierte en absolutamente inverosímil cualquier explicación basada en el carácter casual de las mismas.**

6. Pero que tales coincidencias se produzcan, además, entre dos obras no divulgadas, escritas el mismo año y presentadas a la misma convocatoria del mismo certamen literario, sin que una de ellas fuere utilizada para elaborar la otra, resulta estadísticamente imposible.
7. Por lo demás, no es discutible el hecho de que, mientras la utilización de LCSA para elaborar CCC resulta imposible, todos los indicios obligan a aceptar que fue CCC la obra utilizada en la elaboración de LCSA.
8. En definitiva, como no se nos ha permitido probar la existencia de relevantes e innumerables coincidencias entre las dos obras, se dicta una resolución de Sobreseimiento Libre cuyo fundamento es que no existen relevantes coincidencias entre ambas obras. Esto es, se produce una odiosa y proscrita **ABSOLUCIÓN EN LA INSTANCIA.**
9. En efecto, el perito afirma no haber encontrado coincidencias textuales entre las dos obras, lo que le lleva a concluir que no se producen los distintos subtipos del Delito contra la Propiedad Intelectual. Y ello fundamenta, tanto la primera resolución de Archivo y Sobreseimiento Libre, como el fallo de los sucesivos Autos desestimatorios de nuestros Recursos de Reforma y Apelación.
10. Por ello, resulta indudable que, de haber podido esta representación someter a la consideración pericial la existencia de tan numerosas y significativas coincidencias entre las dos obras, resulta obligado aceptar que, cuanto menos, la conclusión del Informe Pericial podría haber sido otra (en realidad, no podemos representarnos otra posibilidad distinta del reconocimiento pleno del hecho de que una obra hubo de ser utilizada en la elaboración de la otra; y esta última no podría haber sido más que LCSA).
11. Pero es que, ante la enorme dimensión y cantidad de las referidas coincidencias, para su apreciación **no es preciso que sean sometidas al examen de un Perito Catedrático de Literatura, sino que basta con un perito cuya única cualificación sea el saber leer.** Esto es, resultan apreciables, sin la menor dificultad, por los propios órganos judiciales.

12. Conviene, llegados a este punto, tomar en consideración la especialísima posición del imputado, Representante Legal de Editorial Planeta, S.A., así como propietario de un verdadero Imperio Editorial y mediático, respecto a cualquier posible perito, incluso designado judicialmente.
13. Evidentemente, nos referimos a **la extraordinaria capacidad que el imputado tiene para premiar o castigar, actualmente y en el futuro, cualquier acción realizada por todo aquél cuya actividad se encuentre relacionada con el mundo literario, periodístico, radiofónico, televisivo e incluso en un ámbito estrictamente académico, desde cualquier punto de vista** (económico, profesional, artístico, laboral, e incluso en relación a las aspiraciones más íntimas, no solo de cualquier persona relacionada con el mundo literario, sino de cualquier persona, sin más).
14. Y no resulta ocioso traer aquí a colación el **vergonzoso Informe Pericial emitido por el primer Perito, El Catedrático Sr. Beser.** Informe Parcial y Mendaz, fruto de una actitud servil e indigna, más aún en consideración a la categoría académica de su autor. Un Informe realizado a la medida de los deseos del imputado.
15. Tampoco resulta ocioso recordar que **un buen número de Catedráticos de Literatura rechazaron el nombramiento como Perito en la referida causa.** Entre las posibles explicaciones de tales actitudes, no cabe duda, se encuentra, y en lugar destacado, la incómoda posición que deriva de tal nombramiento: Si dictamina en contra de los intereses de Editorial Planeta, S.A., se expondría a sufrir represalias, que pudieran resultar extremadamente dañinas, con efectos muy prolongados en el tiempo. Y, en el caso contrario, de dictaminar en contra de los intereses de la querellante, estaría negando la evidencia, por lo que se expondría a sufrir una pérdida de prestigio, que también podría resultar muy dañina para su reputación, tanto en el orden moral, como en el profesional.
16. Conforme a lo anterior, resulta evidente que, por una parte, **hemos de ser cautos a la hora de valorar la labor Pericial en la referida causa,** y que, por otra parte -como quedó expuesto-, **para apreciar la realidad de la utilización de CCC en la elaboración de LCSA, no son precisos especiales conocimientos literarios,** sino que únicamente es preciso saber -y querer- leer la extensa relación de coincidencias y similitudes

existentes entre las dos obras, que contumazmente se nos ha impedido aportar a dichas actuaciones.

17. Una última denuncia en este punto: **A lo largo de las referidas actuaciones, a esta parte le han sido denegadas, por activa y por pasiva, la práctica totalidad de sus solicitudes de prueba.**
18. Es cierto que se accedió a la aportación del **manuscrito de LCSA**, pero también es cierto que solo nos fue permitido (y con grandes restricciones) examinarlo someramente, y obtener fotocopias del mismo. Y lo que es más grave, pues tal y como reconoció la misma Sección 10ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, con ocasión de la resolución del Recurso de Queja en su día formulado por esta representación, dicho manuscrito poseía la consideración de "Cuerpo del Delito", pese a lo cual **fue entregado a una Institución controlada por uno de los imputados, Sr. Cela**, sin que hubiese siquiera una copia del mismo autorizada por la Secretaría del Juzgado. Es más, **la copia existente en las actuaciones**, fue realizada por la representación procesal del entonces imputado, Sr. Cela, quienes presentaron ante un notario el manuscrito, para autorizar la copia, **sin que existiere la menor posibilidad de conocer si tales copias fueron tomadas del mismo manuscrito que irregularmente el Juzgado les había devuelto, o de dicho manuscrito convenientemente manipulado por los imputados** (*máxime teniendo en cuenta que tres de los cuatro tomos de los que consta, están encuadernados de manera que resulta fácilmente manipulable*).
19. No podemos concluir sin adelantar que, como más adelante se referirá, la Resolución de Sobreseimiento Libre adoptada en fase Instructora, tomada por la Juez de Instrucción, a la que, por imperativo constitucional, le está vedado el enjuiciamiento de la presente causa (*ausencia de Imparcialidad Objetiva*), constituye una **Absolución en la Instancia**, figura expulsada de nuestro derecho, y a la que la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional califica de *odiosa práctica, afortunadamente desterrada de nuestro Ordenamiento Jurídico, absolutamente proscrita y totalmente vedada en un Estado de Derecho e incompatible con nuestro vigente texto Constitucional*.

**En cuanto a la imputación relativa al Delito de Apropiación Indevida:**

1. Esta representación formuló en su día la oportuna Querrela Criminal, finalmente admitida a trámite (*al ser estimado nuestro Recurso de Apelación, por medio del Auto de 15 de enero de 2001, dictado por la Secc. 10ª de la AP de Barcelona*), en la que se denunciaban una serie de hechos presuntamente delictivos, hechos que se calificaban como constitutivos de diversos delitos, entre ellos, del Delito de Apropiación Indevida, modalidad agravada.
2. En cumplimiento del referido Auto de 15 de enero de 2001, el Juzgado de Instrucción, por medio del **Auto de 22 de marzo de 2001** acordó admitir a trámite la querrela interpuesta por esta representación contra D. Camilo José Cela y Editorial Planeta, S.A. por los delitos de Apropiación Indevida y contra la Propiedad Intelectual.
3. Dicho Auto de Admisión a trámite fue recurrido en reforma por la representación procesal de Editorial Planeta, S.A., siendo dicho recurso desestimado por **Auto de 17 de Abril de 2001**.
4. Contra dicho Auto de 17 de abril de 2001, la representación procesal de Editorial Planeta, S.A. formuló el **Recurso de Queja nº 342/01**, siendo el mismo estimado por **Auto de 26 de septiembre de 2001**, por el que se acordaba limitar el objeto de la Instrucción a un delito contra la Propiedad Intelectual, dejando al margen de las actuaciones el delito de Apropiación Indevida.
5. **A esta representación no se le dio traslado del meritado Recurso de Queja y no tuvo conocimiento de la existencia del expresado Auto de 26 de septiembre de 2001 hasta el 19 de febrero de 2002**, fecha en la que tuvo lugar el acto de ratificación del Informe Pericial ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona, en las Diligencias Previas nº 1050/2001.
6. Al ser tramitado el expresado Recurso de Queja a espaldas de esta representación y no tener, por ello, la oportunidad, reconocida constitucionalmente, de contradecir y rebatir los argumentos esgrimidos por la representación de Editorial Planeta, S.A, esta parte formuló, en legal tiempo y forma, **Incidente de Nulidad de Actuaciones contra el Auto de 26 de septiembre de 2001**, confirmatorio de la Queja.

7. Por **Auto de 9 de abril de 2002** la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona acordó no haber lugar a la declaración de nulidad de la Resolución recurrida, en abierta contradicción con la jurisprudencia constitucional que más adelante se referirá.
8. La situación producida como consecuencia de todo ello es la siguiente:
9. En primer lugar, entiende esta representación que la adecuada sanción de los hechos denunciados exige la aplicación de los subtipos penales del Delito contra la Propiedad Intelectual (*tipos Mixtos Acumulativos, que han de ser penados por separado*), junto al tipo penal del delito de Apropiación Indevida, pues solo así se podrá castigar el completo disvalor de la participación del Imputado en los hechos denunciados (**STS de 22 de mayo de 2003**), lo que resulta más evidente al considerar que dichos tipos delictivos poseen diferente naturaleza jurídica.
10. Hasta tal punto difiere la naturaleza de ambos tipos delictivos que, pese a que se ubican en distintos Capítulos del mismo Título del Código Penal (Delitos contra el Patrimonio), el legislador penal ha establecido **diferentes disposiciones comunes para uno y otro tipo delictivo**. Así, el Capítulo X del Título XIII, es aplicable al Delito de Apropiación Indevida y no al Delito contra la Propiedad Intelectual. Y la Sección 4ª del Capítulo XI del Título XIII, resulta aplicable a los Delitos contra la Propiedad Intelectual y no al Delito de Apropiación Indevida.
11. Por ello, ambos Delitos deben ser sancionados conjuntamente, conforme a la doctrina ya tradicional de la Sala 2ª del TS, dando lugar a Concurso Medial (Art. 77 - CP), pues la sanción del Delito contra la Propiedad Intelectual no requiere para su punición la existencia del ENGAÑO, típico de los tipos delictivos del Capítulo VI (de las defraudaciones - arts 248 a 256), del Título XIII (delitos contra el patrimonio), del Libro II del Código Penal, y que en el caso del Delito de Apropiación Indevida (art. 252 - CP), se traduce en la DEFRAUDACIÓN producida mediante el Engaño logrado por medio del Abuso de Confianza, que la ilícita transformación del título posesorio válido inicialmente convenido supone.
12. En segundo lugar, subsidiariamente a lo expuesto en el párrafo precedente, en el supuesto de que el

acusado no fuese condenado por Delito contra la Propiedad Intelectual, la aplicación del Principio de Legalidad, así como el de Tipicidad Penal, obliga a la aplicación del tipo Penal de Apropiación Indebida.

13. En efecto, incluso considerando que, por aplicación del "non bis in idem", no cabría sancionar los hechos denunciados aplicando ambos tipos penales (*lo que expresamente rechazamos, como se acaba de señalar*), evidentemente, en el caso de no resultar sancionado el Delito contra la Propiedad Intelectual, si se dan los requisitos del tipo penal, habrían de ser impuestas las penas correspondientes al delito de Apropiación Indebida, pues de otro modo quedaría impune un comportamiento punible, tipificado como Delito.
14. Además, no resulta procedente la absorción del Delito de Apropiación Indebida, modalidad agravada (*que podría llegar a ser sancionado con pena de prisión de hasta 6 años*), por el Delito contra la Propiedad Intelectual (*cuya sanción máxima por su modalidad agravada es de 4 años de prisión*), pues como se expone en la STS, Sala 2ª, de 22 de mayo de 2003 (ponente: Ilmo Sr D. Juan Saavedra Ruíz), **no sería procedente tal absorción a favor de una forma delictiva que por sí misma constituye un delito propio más grave y la consecuencia absurda de que si la Apropiación Indebida no hubiera tenido el fin de cometer el Delito contra la Propiedad Intelectual, la penalidad sería mayor.**
15. En tercer lugar, esta representación, a lo largo de las citadas actuaciones, nunca dejó de denunciar los mismos hechos. Por ello, dado que en la Fase de Instrucción se investigan Hechos, que en la posterior Fase Intermedia de preparación del Juicio Oral, habrán de ser Calificados en el Escrito de Acusación, ninguna influencia han de poseer sobre la investigación de los hechos en Fase Instructora, las eventuales calificaciones de los hechos encajándolos en tipos penales, pues son los hechos relatados en los escritos de acusación los que buscarán encaje en los correspondientes tipos penales, delimitando en tal momento, y no en un momento anterior a la Calificación Provisional de la acusación, el objeto sobre el que habrá de versar el Juicio Oral.
16. En cuarto lugar, la consecuencia práctica, sería tan evidente como repugnante para el derecho: Quien ha denunciado unos hechos penalmente típicos en legal tiempo y forma, manteniendo la imputación de manera

constante y fundada, puede ver como, sin poder evitarlo, y pese a su actuación diligente, tales hechos quedan impunes, sin posibilidad de que puedan ser castigados en el futuro, lo que en el presente caso puede ocurrir por diversas vías, en especial por alcanzar artificialmente la categoría de cosa juzgada, o por beneficiarse injustificablemente de los beneficios de una prescripción que en realidad nunca alcanzó.

17. Y en quinto lugar, no alcanzamos a representarnos cuales pudieren ser los beneficios que se pretende obtener, la lícita finalidad perseguida por la forzada interpretación que la Ilma. Sección 10<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona realiza de los preceptos jurídicos y de la normativa de orden procesal, interpretación afectada, a nuestro leal saber y entender, de diversos vicios de nulidad de pleno derecho, tal como más adelante ampliaremos.
18. Al contrario, sí resultan claras las nefastas consecuencias derivadas de tal injustificable interpretación, así como las graves infracciones que ocasiona a mi principal, en sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a los derechos de defensa, al principio de legalidad, al de tipicidad penal, a la justicia, a la igualdad, al libre desarrollo de la persona, al derecho a la cultura, a la paz social, a la libertad de empresa, al derecho de competencia, al derecho de propiedad, o a la libertad de creación artística.
19. La impunidad de los delincuentes repugna al Estado de Derecho. Sus consecuencias afectan a la seguridad jurídica, a la vez que a la igualdad de todos ante la Ley. Coloca al delincuente impune en una situación de ventaja sobre el resto de los ciudadanos, a la vez que daña la dignidad de sus víctimas. Ello afecta, necesariamente, a la confianza que la sociedad ha depositado en su administración de justicia, y por tanto, perjudica la paz social.
20. **Estos perjuicios crecen exponencialmente cuando, como en el presente caso, en evidente desigualdad de medios entre las partes, se beneficia a la parte más poderosa que, mediante una serie de decisiones judiciales encadenadas y arbitrarias, consigue la total impunidad de sus comportamientos delictivos, sin posibilidad de revisión, y sin llegar a ser juzgado.**

Pero si, además, quien así alcanza la impunidad controla un inmenso poder financiero y mediático, que le facilita la ocultación de todo ello, mediante la manipulación informativa de la opinión pública, como sucede en las referidas actuaciones con el imputado, la quiebra del Estado de Derecho alcanza la máxima intensidad. Despojados del Derecho a la Libertad de Información, el ciudadano comienza su declive, descendiendo su dignidad al nivel de los súbditos.

Y si la impunidad afecta a conductas delictivas en el ámbito de la propiedad intelectual, y si además, como es el caso, se desarrollan en un ámbito empresarial con capacidad financiera casi ilimitada, las libertades públicas y el goce de los derechos fundamentales se convierten en un espejismo, desaparecen materialmente, aun cuando conserven una apariencia formal, y a todo ello se suma el control y dominio ejercido sobre la difusión de las creaciones intelectuales de la sociedad, a la que se empuja a la lectura sesgada de ideas, de información, en definitiva un control ajeno y contrario al derecho, de uno de los elementos esenciales para la formación del ser humano y del ciudadano.

QUINTO: SOBRESERIMIENTO LIBRE Y ARCHIVO DE LA CAUSA CRIMINAL.

1.- LA RESOLUCIÓN DE ARCHIVO:

Comenzaremos esta exposición con la cita de una reciente Resolución Judicial, el Auto de 18 de septiembre de 2003, dictado por la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 6ª, Rollo 171/2003: "El art. 384 LECR. establece como presupuesto del procesamiento la constancia de algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, lo que implica la necesidad de que concurren datos objetivos obrantes en el sumario que permitan el establecimiento de una relación entre el autor y un comportamiento susceptible de ser considerado como constitutivo de una infracción sancionada penalmente. No se exige, evidentemente, una certeza sobre tal relación o sobre la realidad de los hechos objetivos de los que nace, que solo se podrá realizar, en su caso, en el Juicio Oral donde se practica la verdadera prueba de los hechos imputados, por lo que un examen definitivo de las evidencias existentes para emitir un juicio sobre la realización de la conducta imputada es -en especial cuando sólo se cuenta con un material fragmentario para ello- improcedente, salvo que por su absoluta nitidez e

**incontestabilidad los datos de contenido exculpatório hagan irracional el mantenimiento de la imputación.**

(...) sin perjuicio de que existan también datos de contenido exculpatório (...) pero las mismas, en absoluto, demuestran **de modo absoluto e irrefutable la inexistencia de indicios racionales de criminalidad que pudiera justificar la clausura del procedimiento instada, pues para ello habría de calibrarse su poder de convicción y veracidad, lo cual sólo en el juicio podrá valorarse a través de la inmediatez y su percepción conjunta**".

**Examinaremos a continuación si en los referidos autos existen datos de contenido exculpatório que, "por su absoluta nitidez e incontestabilidad hagan irracional el mantenimiento de la imputación"**: En realidad, el único dato de contenido exculpatório existente en autos lo constituye el **Informe Pericial emitido por el Sr. Izquierdo** (recordemos que el escaso folio y medio de que consta el anterior Informe Pericial emitido por el Sr. Beser carece de toda virtualidad para ser considerado como tal, y así ha sido decidido por la misma Instructora, y como se evidencia de su mera lectura). Centrada así la cuestión, abordaremos un **somero análisis del contenido del referido Informe Pericial** y su virtualidad para fundamentar la Resolución de Sobreseimiento Libre y Archivo de la referida causa penal.

1.- En primer lugar, desde un punto de vista procesal, el Informe Pericial tiene que ser valorado, en todo caso, no por la Instructora, sino por el órgano competente para el enjuiciamiento, órgano "no contaminado" por la actuación instructora e idóneamente neutral e imparcial para su examen y apreciación.

En efecto, es constante la apreciación jurisprudencial acerca de la valoración de la prueba pericial, que ha de ser realizada por el Órgano competente para dictar Sentencia, tras la apertura del Juicio Oral, y por ello, tal labor es propia del Tribunal Sentenciador, nunca del Juez Instructor. Citaremos al respecto la **Sentencia del Tribunal Supremo, de 30/11/1990**, a cuyo tenor "los informes periciales, tanto si se prestan en el sumario como en el juicio oral, tienen un específico carácter probatorio y no pueden ser equiparados a los documentos. Su valoración corresponde a la Sala Sentenciadora".

2.- En segundo lugar, trataremos de desenmarañar las diferentes cuestiones que gravitan sobre las actuaciones, y que son afectadas de manera diferente por las conclusiones del Informe emitido por el Sr. Izquierdo.

Por una parte tenemos la insólita decisión de dejar fuera de las presentes actuaciones la **imputación relativa al Delito de Apropiación Indevida**, tomada con ocasión de un **Recurso de Queja (nº 342/01)**, cuya tramitación se ocultó a esta parte, por lo demás, única parte acusadora en la causa, estimado por medio del **Auto de 26/9/2001**, dictado por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, Auto que, por lo demás, nunca fue notificado a esta parte, ni por el órgano autor del mismo, ni por el Juzgado de Instrucción.

Antes de continuar, hemos de significar que, pese a haber sido interpuestos, en el seno de la referida Causa Criminal, media docena de Recursos de Queja, de todos ellos fue dado traslado a la contraparte, salvo del que resuelve dejar al margen de las actuaciones el principal de los delitos objeto de nuestra Querrela, el Delito de Apropiación Indevida.

Por lo demás, el **Incidente de Nulidad de Actuaciones formulado por esta representación contra el Auto de 26/9/2001**, resultó desestimado, sin consideración alguna a la Jurisprudencia Constitucional que, sin vacilación alguna, obligaba terminantemente a la estimación de la Nulidad que solicitábamos, y que expresamente consignábamos en el escrito de interposición del Incidente.

Pues bien, **respecto del Delito de Apropiación Indevida, el Informe del Sr. Izquierdo resulta irrelevante**. En efecto, incluso en ausencia de imputación relativa a los Delitos contra la Propiedad Intelectual, las evidencias de la utilización de la novela de Dª Carmen Formoso, CCC, para la elaboración de la novela de Camilo José Cela, LCSA, resultan **incontrovertibles**.

En las actuaciones obran ambas novelas, que se adjuntaron a nuestra inicial Querrela, o lo que es igual, en las actuaciones obran datos que acreditan la existencia de, al menos, un centenar de coincidencias entre ambas obras.

Esto es, pese a la reiterada y constante denegación de todos nuestros numerosos intentos de aportar a las actuaciones una relación de las coincidencias más relevantes existentes entre ambas obras, mucho más amplia

que la contenida en nuestra inicial Querrela, con la cita textual de las frases de cada una de las novelas y su número de página, todas ellas constan en autos.

**ADJUNTAMOS AL PRESENTE ESCRITO, Y EXPRESAMENTE SEÑALAMOS COMO PARTE INTEGRANTE DEL MISMO, COPIA DE LAS ACLARACIONES AL INFORME PERICIAL QUE REITERADAMENTE SOLICITAMOS NOS FUESE PERMITIDO REALIZAR, Y QUE SIEMPRE NOS FUE IMPEDIDO.**

A la atenta lectura de las referidas Aclaraciones nos remitimos (*el original de dicho escrito obra en las actuaciones*), a fin de ilustrar a la Sala acerca de la realidad de la existencia de tal cantidad de coincidencias y similitudes entre las dos novelas, cuya comprobación impide admitir que pudieran ser fruto de la casualidad.

Dado que la novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso, CCC, solo salió de sus manos para ser enviada a Editorial Planeta, S.A., como participante en el certamen literario Premio Planeta 1994, siendo efectivamente recibida por dicha entidad (*todo ello consta acreditado en autos*), forzosamente hubo de ser dicha entidad quien se la proporcionó a D. Camilo José Cela, quien la utilizaría, precisamente, para concurrir - y ganar - el referido certamen literario Premio Planeta 1994.

Todo ello nos permite afirmar que la Resolución de Sobreseimiento Libre y Archivo se encuentra viciada de nulidad, ocasionando Indefensión a mi mandante, al margen de cuanto se expone en otros puntos de este escrito, por los siguientes motivos:

- a) Indebida denegación de las referidas aclaraciones y ampliaciones al Informe Pericial que, por su trascendencia y relevancia para la resolución de las referidas actuaciones, de no haber sido denegadas, pudieran (*debieran*) haber hecho variar el fallo de la Resolución aquí impugnada, así como el de aquéllas de las que trae causa.
- b) Nulidad del **Auto de 26/9/2001**, dictado por la Sección 10<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, y por tanto, indebida exclusión de la causa de la imputación relativa al Delito de Apropiación Indebida. Volveremos sobre esta cuestión a lo largo de este escrito.
- c) Ausencia de Motivación razonable que sustente la decisión de Sobreseimiento Libre y Archivo recaída en dichos autos, pues en modo alguno aparece acreditado

dato alguno **"que por su absoluta nitidez e incontestabilidad los datos de contenido exculpatorio hagan irracional el mantenimiento de la imputación"**.

Recordemos que el Informe Pericial emitido por el Sr. Izquierdo señala que no ha encontrado coincidencias textuales entre ambas novelas. Como quiera que tales coincidencias textuales (*y otras muchas de otro tipo*) sí existen, evidentemente, de haber sido conocidas por el Perito, hubiere podido cambiar el sentido de su dictamen.

- d) Por otra parte, incluso al margen de lo anterior, **el Informe del Perito, Sr. Izquierdo, ofrece unas conclusiones nada pacíficas y más que discutibles**. Por ello, las Resoluciones impugnadas incurren en Incongruencia de su Motivación, así como en una infracción del Principio de Legalidad y de Tipicidad Penal, enunciados en el art. 25 de la vigente Constitución, pues en base a una diligencia pericial, practicada en fase de Instrucción, cuyas conclusiones resultan manifiestamente discutibles (*al margen, en este momento, de que además entren en contradicción con otros datos obrantes en autos, o de que tales conclusiones resulten, cuanto menos, titubeantes, al depender de un fundamento erróneo, confesado en el mismo Informe - no ha encontrado coincidencias textuales, que sin embargo, como sabemos, o como podemos saber si queremos, existen en gran cantidad*).

Como se señalaba en nuestro precedente Recurso de Apelación, desestimado por el Auto impugnado en nulidad, cuya desestimación da lugar a la presente Demanda de Amparo Constitucional, son muchos los expertos en literatura que han afirmado públicamente su convicción acerca de que la novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso, CCC, fue utilizada por D. Camilo José Cela para escribir LCSA.

Abundando en lo anterior, como señalamos en el referido Recurso de Apelación, incluso han sido publicadas obras en las que periodistas y escritores de gran prestigio, contradicen abiertamente al Perito, Sr. Izquierdo.

Entre los primeros, citaremos a **D. Tomás García Yebra**, periodista de la agencia Colpisa, con gran experiencia, que en su ensayo **"Desmontando a Cela"** (ediciones libertarias, 2002), argumenta extensamente su convicción acerca de que la novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso, CCC, fue utilizada por D. Camilo José Cela para escribir LCSA.

Entre los escritores, citaremos a **D. Francisco Umbral**, quien en su obra "***Cela, un cadáver exquisito***", curiosamente publicada por Planeta, muestra serias dudas al respecto, afirmando que existe una trama detrás de los hechos aquí investigados, que es preciso desvelar.

Finalmente, a fin de no alargar esta exposición, citaremos el ensayo "***Cela, el hombre que quiso ganar***" (editorial Aguilar, 2003), obra de **Mr. Ian Gibson**, Catedrático de Literatura Española, y eminente y reconocida autoridad en el campo literario. Resulta de la mayor importancia señalar que **para redactar los capítulos que dedica al estudio de la obra de Cela, LCSA, Mr Gibson dispuso del Informe Pericial del Sr. Izquierdo (que incluso transcribe en el ensayo).**

Pues bien, precisamente el conocimiento del contenido del Informe Pericial del Sr. Izquierdo, otorga enorme importancia al análisis que Mr. Gibson realiza, a cuya atenta lectura nos remitimos, y que otorga credibilidad a la posibilidad de que la novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso, CCC, fue utilizada por D. Camilo José Cela para escribir LCSA, y señala la necesidad de profundizar en la investigación judicial de los presentes hechos. O lo que es lo mismo, no otorga especial valor al estudio realizado por el referido Sr. Izquierdo, al que incluso critica abiertamente.

3.- Cuanto acabamos de referir, posee relevante influencia en relación al Delito contra la Propiedad Intelectual, en especial al subtipo penal de **Distribución de la Transformación Inconsentida**, por lo que a su atenta lectura nos remitimos en este punto.

Teniendo presente lo anteriormente expuesto, hemos de concluir que, al igual que en el anterior n° 2, las insuficiencias del Informe Pericial, allí referidas, poseen idéntico efecto respecto de este subtipo penal, reiteraremos aquí por remisión la concurrencia de los mismos vicios de nulidad.

En efecto, aún descartada la existencia de plagio, incluso parcial, las consecuencias jurídico penales derivadas del subtipo penal de **Distribución de la Transformación Inconsentida**, son las mismas.

Más aún: incluso aceptando que las dos obras en conflicto poseen cada una sustantividad propia, la

realidad de la existencia de las muy numerosas coincidencias existentes entre ambas novelas, demuestra de manera incontestable que D. Camilo José Cela dispuso de la novela CCC, escrita por D<sup>a</sup> Carmen Formoso, y entonces no divulgada, para elaborar la novela LCSA. **Dispuso de ella y la utilizó**, como se evidencia de todo el amplio elenco de coincidencias reiteradamente referido. Tal utilización supone una **Transformación** de la obra CCC, para crear otra obra distinta y autónoma, LCSA.

Pues bien, como quiera que **al fallecido, Sr. Cela, únicamente pudo haber llegado la obra de D<sup>a</sup> Carmen Formoso por medio de Editorial Planeta, S.A., entidad que luego otorgaría el Premio Planeta 1994 a la novela LCSA, de la que distribuiría cientos de miles de ejemplares**, evidentemente, la entidad Editorial Planeta, S.A., de la que es Representante Legal el Imputado, Sr. Lara Bosch, ha de responder criminalmente en concepto de autor, sea como inductor, autor mediato o cooperador necesario, del Delito de **Distribución de la Transformación Inconsentida**. Y es evidente que, **si bien el fallecido Sr. Cela podría no saber que Editorial Planeta, S.A., no era la titular de los Derechos de Propiedad Intelectual de la novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso, CCC, resulta evidente que Editorial Planeta, S.A., sí sabía que no poseía derecho alguno sobre la novela CCC.**

4.- En este punto, hemos de referirnos a un nuevo vicio de nulidad que afecta al Auto de 28/7/2003, dictado por la Sección 10<sup>a</sup> de la A.P. de Barcelona, aquí impugnado por extensión: **Mientras que la Juez de Instrucción considera que el tipo penal de Delito de Distribución de la Transformación Inconsentida, no es contemplado por el Código Penal, la Audiencia Provincial de Barcelona, sí entiende, correctamente, que tal conducta resulta típica, aunque entiende que en el caso presente no ha tenido lugar el comportamiento delictivo. Esta diferencia de criterio, vicia de nulidad por Incongruencia la Resolución de la Audiencia, por su expresa remisión a la fundamentación que realiza la Instructora (para quien los hechos han tenido lugar), incompatible con su fallo (si los hechos han tenido lugar, se ha incurrido en el tipo penal, por lo que no puede acordar el Sobreseimiento Libre y Archivo).**

**Examinaremos ahora si en los presentes autos existen datos objetivos que "permitan el establecimiento de una relación entre el autor y un comportamiento susceptible de ser considerado como constitutivo de una infracción sancionada penalmente"**, recordando que "No se exige,

evidentemente, una certeza sobre tal relación o sobre la realidad de los hechos objetivos de los que nace, que solo se podrá realizar, en su caso, en el Juicio Oral donde se practica la verdadera prueba de los hechos imputados”:

1.- En primer lugar, nuevamente hemos de remitirnos al listado de coincidencias existentes entre las dos novelas en conflicto, al que nos hemos referido reiteradamente y que, en su mayor parte se consignan en el documento que adjuntamos al presente escrito, y expresamente señalamos como parte integrante del mismo, esto es, copia de las aclaraciones al informe pericial que reiteradamente solicitamos nos fuese permitido realizar, y que siempre nos fue impedido.

**Tan amplio elenco de coincidencias de todo tipo, no puede por menos que ser considerado como dato objetivo que relaciona al imputado con la comisión de los presuntos delitos de Apropiación Indevida y contra la Propiedad Intelectual, pues únicamente por medio de Editorial Planeta, S.A., pudo D. Camilo José Cela haber accedido a la obra de D<sup>a</sup> Carmen Formoso, CCC.**

2.- Por otra parte, como consta en autos, Editorial Planeta, S.A., había ofrecido el Premio Planeta, anticipadamente, al menos al escritor D. Miguel Delibes, quien rechazó tal ofrecimiento.

Igualmente consta acreditado que el nombre del ganador del Premio Planeta, 1994, Sr. Cela, se conocía mucho antes de que el Jurado hubiese emitido su fallo.

3.- Si, tal como declara el Imputado, Sr. Lara, la novela del Sr. Cela, LCSA, fue presentada el último día del plazo, esto es, el 30/6/1994, y si tal como aparece consignado en la primera página del manuscrito de LCSA, el Sr. Cela comenzó a escribir LCSA el día 11/4/1994, hemos de concluir que el fallecido Sr. **Cela escribió la novela LCSA en 2 meses y 20 días.**

Esta conclusión (*difícilmente asumible, anticipamos, pues, como más adelante se expondrá, la fecha de inicio de LCSA no es la que se consigna en el manuscrito, y la novela LCSA no fue presentada al Premio Planeta 1994, hasta meses después de finalizado el plazo de entrega*), no puede más que fortalecer nuestra denuncia.

En efecto, difícilmente el Sr. Cela, que no había publicado nada desde 1989, y que trataba desde hacía años

de acabar "Madera de Boj", habría podido escribir una novela en tan breve plazo, sin ayuda externa.

Y si todo apunta a que se trataba de una novela que había de escribir "por encargo" de Planeta, con la finalidad de otorgarle el Premio Planeta 1994, no parece posible descartar la evidente posibilidad de que tal ayuda hubiere sido prestada por parte de **Editorial Planeta, S.A.**, quien, recordemos, es la única que podría haber dispuesto de la obra original y no divulgada CCC, escrita por la Querellante, y presentada al Premio Planeta 1994, a donde la remitió el día 20 de abril de 1994, siendo recibida en la editorial el día 22 de mayo de 1994, y siendo expedido el correspondiente recibo el día 22 de mayo de 1994, en el que consta inscrita con el n° 15 (como consta en los documentos adjuntos a nuestra Querella).

**¿Qué pasó con la novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso, CCC, entre los días 22/4/1994 (día en que es entregada a Editorial Planeta) y 2/5/1994 (fecha en que Editorial Planeta expide el recibo de la entrega de la novela)? No existe respuesta alguna, y sin embargo se pretende, no solo dejarla sin respuesta, sino evitar que pueda, en el futuro, ser ya no resuelta, sino siquiera investigada.**

**4.- Asimismo, consta acreditado que el Sr. Cela no presentó la novela LCSA al certamen literario Premio Planeta 1994, con arreglo a las bases del certamen, pues no le fue expedido recibo de entrega de la obra, ni efectuó la obligada declaración escrita de originalidad de la obra, y pese a que se afirma haber sido entregado el último día del plazo, ninguna prueba de ello se ha aportado, y existen, además relevantes indicios que apuntan a que, **semanas después de finalizar el plazo de presentación al certamen, el Sr. Cela no había finalizado la novela LCSA.****

**5.-** Pero, existe otra serie de indicios que, sumados al hecho de la existencia de las Coincidencias que se dan entre las dos obras en conflicto (*referidas en el documento adjunto al presente escrito, así como, parcialmente referidas en nuestra inicial Querella*), resultan del mayor interés para la resolución de la referida causa criminal, y que avalan plenamente nuestras imputaciones a la entidad Editorial Planeta, S.A., de la que es Representante Legal el Imputado, Sr. Lara Bosch.

Estos relevantes indicios no son otros que **fragmentos extraídos de la novela escrita por D. Camilo José Cela, y ganadora del Premio Planeta 1994, LCSA.** Antes de pasar a

exponerlos, conviene tener presentes, además de las coincidencias tantas veces referidas, dos datos de singular valor:

- Entre los personajes de LCSA, se encuentra una **"usurera, que por un duro te cobra un real"** (LCSA), que se llama **"Remedios"**, y se apellida, precisamente, **Formoso**, apellido de la Querellante, autora de la novela CCC, apellido, por lo demás nada común.
- Y otro dato de enorme significación: La novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso, CCC, inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual, y presentada al Premio Planeta 1994, consigna en su última página la **fecha en que fue finalizada: el día 10/4/1994.**

Por su parte, D. Camilo José Cela, en el encabezado de la primera página del manuscrito de su novela, LCSA, consigna como fecha en que **comenzó su redacción el día 11/4/1994.**

No es posible sostener con seriedad que estamos ante otra casualidad más. Y mucho menos después de la lectura del siguiente **pasaje, extraído del Prólogo a la edición impresa de la obra CCC**, escrito por el letrado que el presente escrito suscribe. Resulta más que evidente: el propio Cela nos da la mejor prueba de la realidad de los hechos criminales imputados a Editorial Planeta, S.A.

Quien el presente suscribe, recuerda perfectamente como D. **Camilo José Cela**, en su declaración, prestada ante la Juez de Instrucción en la referida causa, tras negarse a responder a las preguntas que le iba formulando este Letrado, y ante la última pregunta por el mismo realizada, por tres veces se volvió, sonriente, hacia él, queriendo contestar, y por tres veces fue cogido por su rodilla, moviendo la silla giratoria en que se sentaba en dirección contraria, por su abogado, quien por otras tantas veces manifestó que su cliente no iba a contestar, hasta que finalmente, a instancias de la Instructora, el propio Sr. Cela, contrariado, se negó a contestar.

¿Y cual era esa pregunta, que tanto gustó a D. Camilo José Cela? Precisamente se le preguntaba si en LCSA, entre líneas, había expuesto su visión acerca del mercado editorial actual. **Pasemos a exponer el citado pasaje del Prologo a CCC:**

*\* (se omite al constar ya dicho Prólogo en el presente escrito -págs. 42 a 50, entre otras).*

## **2.- LA RESOLUCIÓN DE SOBRESEIMIENTO LIBRE:**

Como resulta evidente, cuanto ha quedado expuesto en relación al **Archivo**, ha de darse por reproducido en cuanto al **Sobreseimiento Libre**. Añadiremos ahora nuevos argumentos que avalan y fortalecen la denuncia de la Nulidad que afecta a las Resoluciones que aquí impugnamos.

La resolución impugnada dimana de los autos seguidos a instancia de esta parte, Diligencias Previas nº 1050/2001, tramitadas ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de esta ciudad. En dichas actuaciones, y en virtud del **Auto de 4 de diciembre de 2002**, notificado a esta parte el 16 de diciembre de 2002, el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona acuerda el **Sobreseimiento Libre y Archivo** de las presentes actuaciones, al estimar que los hechos denunciados no son constitutivos de infracción penal.

Contra el meritado Auto de Archivo esta parte interpone Recurso de Reforma, desestimado por **Auto de 28 de febrero de 2003**. Contra el anterior Auto de 28 de febrero de 2003 esta representación interpone Recurso de Apelación (Rollo nº 362/2003) ante la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, desestimado por **Auto de 28 de julio de 2003**, confirmatorio de la Resolución de Sobreseimiento Libre y Archivo del Juzgado de Instrucción, en abierta contravención de los derechos que mi patrocinada ostenta en virtud del art. 24, 1º y 2º, de la Constitución Española.

El Auto de 28 de julio de 2003, luego recurrido en Nulidad, cierra una actividad instructora sumamente perjudicial para los intereses de mi representada al declarar la impunidad de los hechos denunciados en base a una supuesta ausencia de tipicidad penal de los mismos, con efectos idénticos a los de una sentencia absolutoria.

La anterior Resolución de Sobreseimiento Libre (Auto de 28 de julio de 2003) es dictada con total ausencia de motivación razonable y coherente sobre la procedencia del archivo de las actuaciones penales en fase instructora del procedimiento abreviado.

En efecto, como pusimos de manifiesto en nuestro **Recurso de Reforma de fecha 18 de diciembre** (Alegación Previa), y reiteramos en el **Recurso de Apelación formulado contra el citado Auto de 28 de febrero de 2003** (Alegación Segunda), no cabe en fase instructora el Sobreseimiento Libre de las actuaciones penales, en

cuanto que sus efectos equivalen a los de una sentencia absolutoria que cierra definitivamente la posibilidad de enjuiciar los hechos, lo que resulta muy diferente a los efectos propios de un Archivo o Sobreseimiento Provisional, que sí resultan posibles en fase preliminar o de investigación tal y como enuncia el **artículo 789.5°** de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím) (*precepto aplicado por el Fundamento Jurídico Primero del referido Auto desestimatorio de nuestra Apelación*).

Conviene señalar que este artículo (art. 789.5 LECrím) sólo contempla el Sobreseimiento Provisional para el caso de que no haya autor conocido, y el Archivo para el supuesto de que el hecho no sea constitutivo de infracción penal, si bien este Archivo no puede equipararse al Sobreseimiento Libre. Esta terminación anticipada del procedimiento penal (Sobreseimiento Libre) si cabe, por el contrario, en la fase intermedia del Procedimiento Abreviado (art. 790, 4° y 5° LECrím) donde se alude expresamente a los artículos 637 y 641 de la LECrím (**Auto de 30/05/2002 de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 2° Rollo 397/2002**).

El Sobreseimiento Libre es una resolución judicial que pone fin al proceso, una vez concluido el procedimiento preliminar o fase instructora, y antes de abrirse el Juicio Oral, con plenos efectos de cosa juzgada. El Auto de Sobreseimiento Libre significa la terminación del proceso penal sin necesidad de Juicio Oral. Tal efecto preclusivo o de cosa juzgada material, exige la concurrencia de unos presupuestos muy concretos (*previstos en el art. 637 de la LECrím*) sobre los cuales el órgano jurisdiccional debe tener certeza absoluta, equiparable tal convicción a la que debe existir en el momento de dictarse una sentencia absolutoria.

En el caso que nos ocupa, **el Informe Pericial, emitido por D. Luís Izquierdo Salvador**, constituye la base de la decisión judicial de archivo definitivo de la causa penal. Como expondremos más adelante, esta parte considera dicho informe incompleto y poco revelador de la inexistencia de coincidencias punibles entre ambas novelas. No olvidemos que el perito manifiesta en su informe que no ha encontrado coincidencias, no que éstas no existan. **Nuestras reiteradas peticiones de ampliación y aclaración de la pericial practicada, consideradas pertinentes en un primer momento por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (Auto de 28 de enero de 2003) y que finalmente no se llegaron a practicar**, resultan aptas, cuanto menos, para modificar la opinión originaria del perito, aspecto que introduce dudas

razonables sobre la ausencia de tipicidad penal de los hechos enjuiciados y que descartan la existencia de una certeza absoluta sobre la ausencia de criminalidad de los aquí querellados y, por ello, la improcedencia del Sobreseimiento Libre.

A sensu contrario, cabe decir que para proceder a la apertura del juicio oral basta la constancia de algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, lo que implica la necesidad de que concurren datos objetivos obrantes en el sumario que permitan el establecimiento de una relación entre el autor y un comportamiento susceptible de ser considerado como constitutivo de una infracción sancionada penalmente. No se exige una certeza sobre tal relación o sobre la realidad de los hechos objetivos de los que nace, que sólo se podrá realizar, en su caso, en el juicio oral donde se practica la verdadera prueba de los hechos imputados.

En el caso que nos ocupa existen suficientes datos para fundar una imputación por los **delitos de Apropiación Indevida y contra la Propiedad Intelectual** (*señaladamente por el subtipo de Transformación no autorizada por la titular de los derechos de propiedad intelectual, reproducida y comunicada públicamente, distribuyendo cientos de miles de ejemplares*), sin perjuicio de que puedan existir también datos de contenido exculpatorio (*lo que expresamente rechazamos*) pero, en absoluto se ha podido demostrar de modo inequívoco e irrefutable la inexistencia de indicios racionales de criminalidad que pudieran justificar la decisión de archivo del presente procedimiento, confirmada por el Auto luego impugnado en el Incidente de Nulidad de actuaciones, precedente de la presente Demanda de Amparo.

Antes, al contrario, los propios órganos jurisdiccionales intervinientes en la referida causa pusieron de manifiesto la existencia de tales indicios (*basta con la lectura del Auto de Inadmisión a trámite de la querrela o del propio **Auto de 4/12/02** por el se dicta el Sobreseimiento Libre de la causa penal*), lo cual resulta cuanto menos paradójico, pues **se afirma que hay indicios de criminalidad pero se archiva por no resultar probado que se ha cometido el delito.**

Y es que, precisamente, para la verificación de la concurrencia de los hechos delictivos está el juicio oral, para cuya apertura es suficiente con la existencia de indicios racionales de criminalidad. Esta apertura no se llevaría a cabo solo en el caso, que no se produce en

las referidas actuaciones, de que existiesen datos incontestables y evidentes que hagan irracional el mantenimiento de la imputación. (véase **Auto de 18 de septiembre de 2003 de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 6ª, Rollo 171/2003**).

Por otra parte, y en apoyo de la necesaria celebración del Juicio Oral para el correcto esclarecimiento de los hechos, esta parte entiende que el meritado Informe Pericial tiene que ser valorado, en todo caso, no por la Instructora, sino por el órgano competente para el enjuiciamiento, órgano "no contaminado" por la actuación instructora e idóneamente neutral e imparcial para su examen y apreciación.

En efecto, es constante la apreciación jurisprudencial acerca de la valoración de la prueba pericial, que ha de ser realizada por el Órgano competente para dictar Sentencia, tras la apertura del Juicio Oral, y por ello, tal labor es propia del Tribunal Sentenciador, nunca del Juez Instructor. Citaremos al respecto la **Sentencia del Tribunal Supremo, de 30/11/1990**, a cuyo tenor "*los informes periciales, tanto si se prestan en el sumario como en el juicio oral, tienen un específico carácter probatorio y no pueden ser equiparados a los documentos. Su valoración corresponde a la Sala Sentenciadora*".

Por último, hemos de denunciar la Nulidad de Pleno Derecho en que incurre el Auto impugnado, por la sorprendente fundamentación jurídica, al carecer de relación con la cuestión que decide, y que, para argumentar la posibilidad de acordar el Sobreseimiento Libre en la fase instructora del procedimiento abreviado, únicamente se apoya en la jurisprudencia citada en su Fundamento de Derecho Primero.

Se refiere la Sala a dos Sentencias, **STC 40/1988 de 10 de marzo** y **STS 1224/2000 de 8 de julio**, que nada tienen que ver con el supuesto enjuiciado y que no son trasladables a la doctrina asentada sobre el sobreseimiento libre para este "procedimiento especial" de la LECrim. (*procedimiento abreviado*).

La **STC 40/1988, de 10 de marzo**, fue dictada antes de la entrada en vigor de la L.O. 1/1989, de 28 de diciembre, que introduce en la LECrim la regulación del Procedimiento Penal Abreviado, con lo que difícilmente puede ser aplicada al caso de Autos.

En dicha Sentencia simplemente se afirma la posibilidad de que la fase sumarial del procedimiento

penal puede concluir legítimamente por auto de sobreseimiento, pero nada dice que deba tratarse de sobreseimiento libre ni en ningún momento cita que el procedimiento abreviado penal pueda finalizar en su fase instructora por sobreseimiento libre, y ello es lógico porque dicho procedimiento no existía en el momento de dictarse la referida sentencia.

Es más, en la referida Sentencia, **el TC deniega la posibilidad de acordar el Sobreseimiento Libre** en el supuesto allí enjuiciado.

Por su parte, **la STS 1224/2000, de 8 de julio**, ninguna relación con este tema, ni con la anterior STC tiene, no entrando a valorar, en ninguno de sus fundamentos de derecho, la materia del sobreseimiento libre en el procedimiento abreviado, ni siquiera se refiere al sobreseimiento como técnica de terminación anticipada del procedimiento penal ni alude, como manifiesta la Audiencia Provincial en su escrito, a la anterior STC.

Esta irrazonable e incoherente motivación de la posibilidad de sobreseimiento libre en la fase preliminar del procedimiento abreviado penal infringe las mínimas garantías constitucionales de defensa y vulnera el derecho consagrado en el artículo 24.1 CE, por cuanto esta parte no ha obtenido con la presente Resolución una respuesta judicial debidamente motivada y fundada en derecho.

Este defecto de forma causante de indefensión fue debidamente planteado en el Hecho Primero de nuestro escrito de Nulidad de Actuaciones de fecha 22 de septiembre de 2003, sin que en el Auto resolutorio del mismo, de fecha 16 de octubre de 2003, ahora también recurrido en Amparo, se llegue a suplir o valorar dicha carencia de motivación razonable, todo lo contrario, se limita a aceptar como válidos los inverosímiles razonamientos dados por el **Auto de 28 de julio de 2003** (Fdo Jco Segundo).

**SEXTO: INCONGRUENCIA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, POR CUANTO NO RESUELVE LA CUESTIÓN DE LA NULIDAD DEL AUTO QUE RESUELVE DEJAR AL MARGEN DE LAS ACTUACIONES EL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA.**

1) Las referidas Diligencias Previas traen su causa en la Querrela presentada por esta representación contra D. Camilo José Cela (*hoy fallecido*) y Editorial Planeta

S.A., por los presuntos delitos de Apropiación Indevida y contra la Propiedad Intelectual. La meritada querrella fue inadmitida a trámite por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona por **Auto de 28 de junio de 1999**.

Contra dicha Resolución esta parte interpuso Recurso de Reforma, que fue desestimado por **Auto de fecha 17 de septiembre de 1999**, y contra el mismo se presentó, en legal tiempo y forma, Recurso de Apelación ante la Ilma Audiencia Provincial de Barcelona.

Por **Auto de fecha 15 de enero de 2001**, la Sección 10ª de la Audiencia Provincial acuerda estimar el Recurso de Apelación, ordenando la incoación de las oportunas diligencias para la investigación y comprobación de los hechos objeto de la querrella.

Este Auto no se pronunció sobre la admisión a trámite de la querrella por los distintos delitos que relacionaba, entre ellos, el delito de Apropiación Indevida. Únicamente señalaba que existen indicios de infracción criminal y que procedía la admisión a trámite de la querrella. Es evidente que resulta errónea la afirmación vertida en el Fundamento de Derecho Segundo del Auto desestimatorio de nuestra Apelación, luego impugnado en Nulidad, relativa a que en la Resolución de fecha 15 de enero de 2001 (resolutoria de nuestro primer Recurso de Apelación, que ordenó la admisión a Trámite de la Querrella) se afirmaba que sólo cabía la imputación del delito contra la Propiedad Intelectual.

2) En virtud del **Auto de 22 de marzo de 2001** se acordó admitir a trámite la querrella interpuesta por esta representación contra D. Camilo José Cela y Editorial Planeta, S.A. por los delitos de Apropiación Indevida y contra la Propiedad Intelectual. Dicho Auto de Admisión a trámite fue recurrido en reforma por la representación procesal de Editorial Planeta, S.A., siendo dicho recurso desestimado por **Auto de 17 de Abril de 2001**.

Contra la mencionada Resolución de 17 de abril de 2001, la representación procesal de Editorial Planeta, S.A. formuló el **Recurso de Queja nº342/01**, siendo el mismo estimado por **Auto de 26 de septiembre de 2001**, por el que se acordaba limitar el objeto de la Instrucción al delito contra la Propiedad Intelectual, dejando al margen de las actuaciones el delito de Apropiación Indevida.

A esta representación no se le dio traslado del meritado Recurso de Queja y no tuvo conocimiento de la existencia del expresado Auto de 26 de septiembre de 2001

hasta el 19 de febrero de 2002, fecha en la que tuvo lugar el acto de ratificación del Informe Pericial ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona, en las Diligencias Previas nº 1050/2001.

Esta representación ha de hacer constancia expresa del hecho de que todos los Recursos de Queja o escritos presentados por esta parte, fueron siempre debidamente comunicados y notificados a la otra parte del proceso, sin embargo a esta representación nadie le dio traslado ni recibió notificación de la interposición, ni de la tramitación del Recurso de Queja nº 342/2001, presentado por la representación de Editorial Planeta, S.A., causando graves perjuicios para la querellante ya que la Audiencia Provincial de Barcelona falló estimando las pretensiones de los querrelados, sin siquiera tener oportunidad de ser oída.

Al ser tramitado el expresado Recurso de Queja a espaldas de esta representación y no tener, por ello, la oportunidad, reconocida constitucionalmente (*como se argumentará más adelante*), de contradecir y rebatir los argumentos esgrimidos por la representación de Editorial Planeta, S.A, esta parte formuló, en legal tiempo y forma, Incidente de Nulidad de Actuaciones contra el Auto de 26 de septiembre de 2001 estimatorio del referido Recurso de Queja.

Por **Auto de 9 de abril de 2002** la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona acordó no haber lugar a la declaración de nulidad de la Resolución recurrida. Contra dicho Auto esta parte interpuso **Recurso de Amparo Constitucional**, que no sería admitido a trámite por Providencia de 27 de febrero de 2003, al considerar el Alto Tribunal que no se había agotado la vía judicial previa, dado que las cuestiones planteadas en nuestro Recurso (*limitación del objeto de la Instrucción a los Delitos contra la Propiedad Intelectual sin dar audiencia a esta parte, con clara vulneración del derecho de defensa y del principio de contradicción*), en tanto no hubiere recaído resolución definitiva, podrían ser resueltas por la jurisdicción ordinaria.

Dado que la Doctrina del Tribunal Constitucional obliga a intentar paliar los posibles defectos de Nulidad siempre que tenga cabida un recurso judicial, esta parte puso en conocimiento del Juzgado de Instrucción, así como de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, el defecto de forma causante de indefensión referido, mediante Recurso de Reforma de 18 de diciembre de 2002 (*presentado contra el Auto de Sobreseimiento*

*Libre dictado por el Juzgado de Instrucción en fecha 4 de diciembre de 2002) y posterior Recurso de Apelación deducido contra el Auto de 28 de febrero de 2003, confirmatorio del Sobreseimiento Libre y Archivo de la causa criminal.*

Sin embargo, el referido Auto, luego recurrido en Nulidad, no se pronunció sobre dicha petición, deducida en el primer Otrosí de nuestro Recurso de Apelación, en el que expresamente solicitamos la resolución de la cuestión relativa a la nulidad del Auto resolutorio del Recurso de Queja n° 342/0,1 (cuestión, por lo demás, que había sido abordada obiter dicta, y por ello, estimamos que sin virtualidad plena), tal como se expuso con anterioridad.

Esta misma Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona decide no pronunciarse acerca de la exclusión como parte del objeto de las actuaciones, del delito de Apropiación Indebida, con fundamento en el citado **Auto de 26 de septiembre de 2001**, resolutorio del Recurso de Queja, tramitado a espaldas de esta parte, y que por ello se ha de considerar, a nuestro leal entender, nulo de pleno derecho.

El Auto desestimatorio de nuestra Apelación, luego impugnado en nulidad, guarda silencio sobre una cuestión de gran importancia, que le había sido planteada por esta parte en legal tiempo y forma, incurriendo así en vicio de nulidad por **Incongruencia Omisiva**.

Tampoco aborda el fondo de esta importante cuestión el **Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 16 de octubre de 2003**, por el que se resuelve desestimar el Incidente de Nulidad de Actuaciones interpuesto por esta representación contra el **Auto de fecha 28 de julio de 2003**.

Como consecuencia de la nulidad que estimamos afecta al **Auto de 26 de septiembre de 2001**, el Delito de Apropiación Indebida podría llegar a ser impune por prescripción, pese a que esta parte fue extremadamente diligente en la denuncia de los hechos alegados, lo que también entra en abierta contradicción con el principio de legalidad consagrado en el **artículo 25** CE.

Aunque volveremos a referirnos a la Incongruencia Omisiva en los Fundamentos Jurídicos de este escrito, queremos dejar expresa constancia de la imposibilidad de que esta parte pudiese formular alegaciones al **Recurso de Queja n° 342/2001**, por no habérsenos dado traslado del

mismo, vulnerando el derecho de defensa que asiste a mi patrocinada, en virtud del artículo 24.1 CE.

Con la restricción del objeto de la querrela a los Delitos contra la Propiedad Intelectual tomada mediante una resolución dictada inaudita parte, sin audiencia a esta representación (que recordemos, es además la única parte acusadora en la presente causa criminal), se han quebrantado las mínimas garantías de defensa que, precisamente, en un procedimiento penal como el presente, deben ser tratadas con mayor diligencia de la usualmente debida y que se extienden a todos los recursos tramitados durante el proceso, inclusive el Recurso de Queja.

Como se determina por **reiterada jurisprudencia del TC**, el Recurso de Queja ha dejado de ser un Recurso meramente residual, para pasar a convertirse en un recurso ordinario más, en el que han de respetarse los principios de Igualdad y Contradicción que rigen el procedimiento penal.

A tenor de lo manifestado, cabe concluir que, en el Recurso de Queja, al igual que en el resto de los Recursos, y en la medida en que pueden verse afectados los derechos de las partes, éstas han de tener la oportunidad de formular alegaciones, así como de ejercitar el derecho de defensa que le asiste, a fin de evitar la **indefensión** que se produciría en el caso de negarles tal posibilidad. En tal sentido, cabe citar la **Sentencia del TC, Sala 2ª de fecha 17 de septiembre de 2001**: "...El principio de contradicción en el proceso penal, que hace posible el enfrentamiento dialéctico entre las partes, permitiendo así el conocimiento de los argumentos de la contraria y la manifestación ante el Juez o Tribunal de los propios, constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso público con todas las garantías, para cuya observancia se requiere el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo. De modo que sólo la incomparecencia en el proceso o en el recurso, debida a la voluntad expresa o tácita de la parte o a su negligencia, podría justificar una resolución sin haber oído sus alegaciones y examinado sus pruebas. **Y se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, produciendo indefensión, cuando el sujeto, sin haber tenido oportunidad de alegar y probar sus derechos en el proceso, los ve finalmente afectados por las resoluciones recaídas en el mismo.**

Del principio de igualdad de armas, lógico corolario del principio de contradicción, se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios

de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales, sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia.

**En esta línea hemos concluido que la regla de la interdicción de la indefensión requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ellas, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen.**

**En relación con el derecho a la acción en el proceso penal, que ha sido configurado como "ius ut procedatur" que no forma parte propiamente de ningún derecho sustantivo, razón por la cual ha sido tratado como una manifestación del derecho fundamental a la jurisdicción, este Tribunal tiene declarado que ese "ius ut procedatur" no puede quedar reducido a un mero impulso del proceso o a una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso..."**

Acogen esta misma doctrina jurisprudencial sobre la configuración legal del recurso de queja en el seno del procedimiento penal abreviado las **Sentencias del Tribunal Constitucional 179/2002, de 14 de octubre y 8/2003, de 20 de enero**. Por lo demás, nos remitimos a cuanto más arriba ha quedado expuesto.

**SÉPTIMO: EL INFORME PERICIAL DE D. LUIS IZQUIERDO SALVADOR.**

Como hemos señalado, el Sobreseimiento Libre y Archivo de la referida causa penal tiene su fundamento en las conclusiones del Informe realizado por el perito D. Luís Izquierdo Salvador, que constituye la base sobre la que tanto la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como la Juez de Instrucción, cimientan sus respectivos Autos de Archivo y Sobreseimiento Libre, esto

es, la supuesta falta de indicios que permitan sostener que la novela "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)" - en lo sucesivo CCCF -, no divulgada, de la que es autora D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido, fue utilizada para la elaboración de la novela "La Cruz de San Andrés" - en lo sucesivo LCSA -, escrita por D. Camilo José Cela.

Diversas son las cuestiones que se plantean en este punto. En primer lugar, esta representación no puede sino discrepar respetuosamente del criterio asumido por la Ilma Audiencia Provincial de Barcelona, en cuanto a la referencia que efectúa a la pericial practicada inicialmente por D. Sergio Beser, en el seno de la argumentación relativa a la falta de tipicidad de los hechos imputados, ya que el referido informe fue desvirtuado como elemento probatorio, al carecer de la necesaria objetividad e imparcialidad (*Fundamento de Derecho Tercero del Auto de 28 de julio de 2003*).

En segundo lugar, esta representación no puede más que denunciar como vicio de Nulidad de Pleno Derecho el que, dada la importancia de la prueba pericial para el esclarecimiento de los hechos imputados, no se nos haya permitido, a pesar de las múltiples peticiones al respecto, realizar aclaraciones a dicha pericial, máxime al considerar que **la misma Sección 10<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial consideró, en su Resolución de 28 de enero de 2003**, que dichas ampliaciones resultaban procedentes, dada la amplitud con la que se había fijado el objeto de la Prueba Pericial en la **Providencia de fecha 25 de junio de 2002** (*volveremos sobre este punto más adelante*).

Las **ampliaciones y aclaraciones al Informe Pericial solicitadas por mi principal, en escritos de 18 de febrero y 6 de mayo de 2002, y de 28 de octubre de 2002**, se basan en cuestiones de hecho, objetivas y de carácter esencial para el objeto de las referidas actuaciones, esto es, determinar si existen coincidencias, principalmente textuales, aunque también de otro tipo, entre las dos obras objeto de la pericia, para lo cual se señalaron las páginas de cada una de las dos novelas, en las que tales coincidencias se producen.

También se solicitaba que el perito dictaminase acerca de otras cuestiones, igualmente de carácter objetivo, relativas a aspectos espacio-temporales de ambas obras, así como respecto a personajes, argumento, temática, narradores, etc... Hemos de hacer hincapié que todas estas cuestiones, incluso aquéllas que pudieran ser consideradas como subjetivas, tenían cabida dentro del objeto de la pericial, definida muy ampliamente por la

Instructora en la citada Providencia de 25 de junio de 2002.

Entiende esta representación que las aclaraciones enunciadas con anterioridad resultaban, no sólo pertinentes, sino indispensables para la adecuada resolución de las referidas actuaciones, así como de máxima relevancia para completar el Informe Pericial, en el que, recordemos, no se niega la existencia de coincidencias entre las dos obras (*antes bien, se afirma su existencia*), si bien, se señala, repetidamente, que no han sido encontradas por el perito. Hemos de manifestar que el propio perito, en su informe, al señalar la existencia de coincidencias de lugares, tiempo o tiempos, nombres de personajes y ciertas actividades, no descarta la posibilidad de coincidencias textuales, en palabras del mismo: "Al otorgar ambas novelas, la presencia de afinidades llama la atención, aunque no hay casos, -o no ha sabido verlos- de copia textual".

Precisamente, las aclaraciones solicitadas repetidamente por esta representación, están encaminadas a ilustrar a los órganos judiciales acerca del manifiesto error que se produce en el informe pericial elaborado por D. Luís Izquierdo Salvador, quién, pese a que no se pronuncia acerca de la existencia o no de coincidencias textuales entre ambas obras, aunque señala que él no las habría podido localizar, (*esta parte puede entender la dificultad de localizar dichas coincidencias dada la complejidad y el carácter sumamente confuso de la novela "La Cruz de San Andrés" y considera que no puede descartarse el hecho de que tales cuestiones objetivas y similitudes pudieran pasar inadvertidas para el perito, aunque tal posibilidad sería ciertamente vergonzosa para el perito, al no ser un catedrático capaz de ver lo que aprecian los legos en su disciplina, tales como la Instructora en su Auto de inadmisión a trámite de la Querella, o los mismos Magistrados que resolvieron estimar nuestro Recurso contra dicho Auto, o multitud de particulares que se han tomado la molestia de interesarse por este conflicto, o periodistas y escritores, como Francisco Umbral, Tomás García-Yebra o el mismo Catedrático de Literatura Española, Mr. Ian Gibson, en su reciente obra "Cela el hombre que quiso ganar"*), finalmente rechaza de plano la concurrencias de conductas integrantes de los subtipos delictivos contra la Propiedad Intelectual, de manera global, señalando incluso que entre las dos obras no se produce ni siquiera "interpretación" de una por parte de la otra (*suponemos que en previsión de la existencia en ambas obras de alguna partitura musical, que pudiera haber pasado*

*desapercibida en su forzado, sucinto y nada laborioso examen).*

Por último, dichas aclaraciones trataban de evidenciar o, al menos, de conocer la opinión del perito sobre si la existencia de todas las coincidencias apuntadas entre las dos novelas por esta representación, permite afirmar la imposibilidad de que una novela se haya podido escribir sin el previo conocimiento de la otra, y si las más de veinte hojas de coincidencias localizadas por esta parte son todas ellas fruto de la casualidad y puramente accidentales.

En conclusión, todas las preguntas y aclaraciones propuestas (*y siempre rechazadas*) a la pericial están orientadas a poner de manifiesto las innumerables coincidencias entre las dos obras, imprescindibles para demostrar la tipicidad penal de los hechos denunciados. **Básicamente, la concurrencia, al margen del plagio, de los subtipos agravados del artículo 270 del CP, y en especial la Reproducción y Distribución de Transformación Inconsentida en perjuicio de los derechos de Propiedad Intelectual de la Querellante.** También se pretende demostrar con las referidas aclaraciones la **concurrencia del Delito de Apropiación Indevida** que, de no ser posible su imputación acumulativa a los Delitos contra la Propiedad Intelectual imputados (*tesis que, respetuosamente, esta representación no comparte, entendiéndose que ambas imputaciones son autónomas*), indiscutiblemente habrá de resurgir en caso de no resultar apreciada la concurrencia de los tipos delictivos del artículo 270 del CP (Delitos contra la Propiedad Intelectual).

**OCTAVO:** Otro vicio de nulidad que afecta a la decisión de archivo que nos ocupa, se produce por las mismas razones expuestas en el **Incidente de Nulidad de Actuaciones presentado por esta representación contra el Auto de 25 de junio de 2003** dictado por la **Sección 10<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona**, en el **Rollo de Queja n° 232/2003**, que no fue admitido a trámite, en virtud del **Auto de 30 de septiembre de 2003, dictado por la misma Sección de la Audiencia Provincial.** Escrito por el que se plantea la Nulidad de dicha Resolución, y **cuyo contenido reproduciremos a continuación,** por ser coincidente con algunos de los motivos de amparo denunciados en la presente Demanda de Amparo Constitucional. Expresamente interesamos que dicho escrito sea considerado, a todos los efectos, como parte integrante de la presente Demanda de Amparo.

El meritado Incidente de Nulidad de Actuaciones trae causa de la abierta contradicción existente entre la parte dispositiva del **Auto de 25 de junio de 2003**, recurrido en nulidad, y la motivación consignada en un anterior **Auto de 28 de enero de 2003**, dictada por el mismo órgano jurisdiccional y relativa a los mismos Autos denegatorios de las aclaraciones y ampliaciones de la Diligencia Pericial constantemente solicitadas por esta parte. (**Auto de 28 de enero de 2003**, dictado por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial, resolutorio de nuestro **Recurso de Queja contra el Auto confirmatorio de la Providencia dictada por la Juez de Instrucción en fecha 18/6/2002, que denegaba la práctica de ampliación de la pericial formulada por esta representación en sus escritos de 18 de febrero y 6 de mayo de 2002**).

**Incidente de Nulidad de Actuaciones presentado por esta representación contra el Auto de 25 de junio de 2003 dictado por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Rollo de Queja nº 232/2003:**

#### HECHOS

**PREVIO.-** Antes de entrar en el análisis concreto de las cuestiones que motivan directamente el presente Incidente de Nulidad, hemos de hacer constar una relación de hechos de gran trascendencia para la adecuada comprensión de las sucesivas reclamaciones de esta parte:

- 1- Por **Providencia de fecha 25 de junio de 2002**, dictada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona, se fija el **objeto de la Prueba Pericial** con la amplitud que seguidamente se expone:

*"Practíquese prueba pericial consistente en dictaminar, previo estudio comparativo de las novelas "La Cruz de San Andrés" y "Carmen, Carmela , Carmiña (Fluorescencia)", indicando sus diferencias y semejanzas en todos los ámbitos y significados posibles (temática, argumento, estructura, personajes, estilo, ubicación espacio-temporal y, en su caso, identidades textuales, y otros), si la primera constituye o no plagio, transformación o interpretación de la segunda".*

- 2- Por Providencia de 18 de junio de 2002 se deniega, en bloque, a esta parte, la ampliación de la prueba pericial sobre los extremos a que se refieren nuestros escritos de fecha 18 de febrero de 2002 y de 6 de mayo de 2002.

Nuestra solicitud de ampliación de la prueba pericial se basa en hechos objetivos y de carácter esencial para el objeto de las presentes actuaciones, todos ellos ajustados al contenido de la Pericial acordada en Autos por Providencia de 25 de junio de 2002.

Contra la meritada Providencia de 18 de junio de 2002, esta representación interpone **Recurso de Reforma** ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona el 27 de junio de 2002.

- 3- Por Auto de fecha 2 de octubre de 2002 se desestima dicho Recurso de Reforma, siendo este Auto impugnado por esta representación en Queja, ante la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona.

- 4- Por Auto de 28 de enero de 2003, esta Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, pese a acoger los argumentos de nuestro Recurso, resuelve desestimar la Queja, al considerar que las aclaraciones a la pericial, pretendidas por esta parte, podían ser solicitadas en el trámite procesal de presentación de conclusiones (artículo 483 LECrim). Así lo afirma su **Fundamento de Derecho Primero** (in fine) donde expone:

*"Conforme al completo testimonio de particulares, es de ver que en 25/6/02 se dictó Providencia ordenando la práctica de la prueba pericial a partir de la comparación de ambas novelas "indicando las diferencias y semejanzas en todos los ámbitos y significados posibles" ofreciendo después amplio elenco de criterios (argumental, temporal, espacial,...). La amplitud del objeto de la pericia, acordada con manifiesta holgura, hace que tenga cabida la comparación fragmentaria que interesa a la representación recurrente la cual, a mayor abundancia de oportunidades procesales, podrá poner de manifiesto cualesquiera cuestiones que a su derecho convenga en el trámite de*

presentación de conclusiones (artículo 483 LECrim)''.

Lo que esta Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona desconocía, es que en el momento de ser dictado el Auto de 28 de enero de 2003 ya había sido celebrado el trámite del artículo 483 de la LECrim.

Trámite (del art. 483 LECrim) en el que esta representación solicitó (tanto por medio de la presentación del oportuno escrito de solicitud, en el mismo Juzgado, minutos antes de dar comienzo el acto de ratificación del Perito, como verbalmente en el seno del referido trámite) ampliación de la pericial, solicitudes que serían rechazadas, dando lugar al Recurso de Queja cuya resolución aquí se impugna.

Veamos con mayor detalle lo sucedido (y sus consecuencias) en el trámite del Artículo 483 LECrim:

Por **Providencia de 21 de Octubre de 2002**, el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona acordó el trámite de aclaración de la pericial convocando a las partes personadas a los efectos del artículo 483 LECrim, señalando como día el 28 de octubre de 2002 (en este momento ya había sido interpuesto nuestro Recurso de Queja de fecha 7 de marzo de 2003, al que nos hemos referido en el punto cuatro del Presupuesto de Hecho Previo ante esta Sección de la Audiencia Provincial y todavía estaba pendiente de Resolución).

Esta parte, en el seno del Acto de Ratificación, solicitó la ampliación de la pericial que fue denegada, formulando esta representación la oportuna y respetuosa protesta, según se consigna en la correspondiente Acta.

En el mismo día del Acto de Ratificación (28 de octubre de 2002) esta parte presentó escrito de aclaración de la prueba pericial practicada en Autos que fue resuelto negativamente por Providencia de 18 de noviembre de 2002, en los siguientes términos:

"Por presentado el anterior escrito por el Procurador Ivo Ranera Cahis en nombre y representación de Carmen Formoso Lapido en fecha 28/10/2002, únase a la causa su razón y estése a lo acordado en lo proveído en fecha 18/06/2002 y auto de fecha 2/10/2002"

En conclusión, el Auto denegatorio de nuestro Recuso de Queja de 11 octubre de 2002 fue resuelto por esta Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha 28 de enero de 2003; el trámite de presentación de conclusiones del artículo 483 LECrim tuvo lugar el 28 de octubre de 2002, esto es, tres meses antes de dictarse el Auto de esta Audiencia resolutorio del Recurso de Queja. De manera que, en el momento en que esta Sección Décima dictó el Auto de 28 de enero de 2003 resolviendo el Recurso de Queja presentado por esta parte, ya no cabía el trámite del artículo 483 LECrim, éste ya había tenido lugar, tal y como se deja expuesto.

- 5- **Contra la Providencia de 18 de noviembre de 2002**, denegatoria de nuestra petición de aclaración del informe emitido por el perito Sr Izquierdo Salvador, esta parte interpone **Recurso de Reforma**, que es **desestimado por Auto de 27 de febrero de 2003**.

Contra el **Auto de 27 de febrero de 2003** se interpone el Recurso de Queja, ante esta Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona (*contra cuya resolución se efectúa la presente impugnación anulatoria*), que **desestimó** nuestra petición por **Auto de 25 de julio de 2003** (ahora impugnado) **entrando en clara contradicción con su anterior pronunciamiento sobre la admisibilidad de la aclaración pericial manifestado en el Auto de 28 de enero de 2003**, dictado por esta misma Sección, y al que hicimos referencia al inicio de nuestro anterior n° 4 de el presente Hecho Previo.

Este cambio de apreciación de la Sala no fue explicado, ni debidamente motivado, en el **Auto de 25 de julio de 2003**, por lo que entendemos que incurre en un grave defecto de forma que provoca indefensión para mi representada, ya que esta parte no ha recibido una respuesta suficientemente motivada de sus pretensiones,

con clara vulneración de sus derechos de defensa.

Por los motivos anteriormente expuestos esta parte interpone contra el referido Auto el presente Incidente de Nulidad de Actuaciones.

**PRIMERO.**- La resolución impugnada dimana de los autos seguidos a instancia de esta parte, Diligencias Previas nº 1050/2001, tramitados ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de esta ciudad.

En dichas actuaciones, y en virtud del **Auto de 28 de Enero de 2003** (*resolutorio del Recurso de Queja formulado por esta parte contra Auto de fecha 2 de octubre de 2002*), dictado por esta misma Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona y en relación a estos mismos autos, se acordaba que esta parte tenía el derecho a la ampliación de la pericial literaria practicada en autos, no obstante denegó nuestra petición en base a la posibilidad de formular dichas aclaraciones en el trámite procesal del artículo 483 LECrim, desconociendo la Sala que dicho trámite ya había tenido lugar, siendo en el mismo, por lo demás, debidamente solicitada por esta parte la ampliación de la pericial, siéndole nuevamente denegada por la Juez Instructora.

Estos hechos fueron puestos en conocimiento de esta digna Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona en el **Recurso de Queja presentado por esta parte contra Auto de 27 de febrero de 2003**, en cuyo razonamiento segundo se reprodujo parte del contenido del **Auto de 28 de enero de 2002** y se expuso lo siguiente:

"En relación a la amplitud del objeto de la pericial se ha pronunciado esta Sala mediante **Auto de 28 de enero de 2003** (resolutorio del Recurso de Queja formulado por esta parte contra el Auto de fecha 2 de octubre de 2002), en cuyo **Fundamento de Derecho Primero (in fine)**, se expone:

*"Conforme al completo testimonio de particulares, es de ver que en 25/6/02 se dictó Providencia ordenando la práctica de la*

prueba pericial a partir de la comparación de ambas novelas "indicando las diferencias y semejanzas en todos los ámbitos y significados posibles" ofreciendo después amplio elenco de criterios (argumental, temporal, espacial, etc...). La amplitud del objeto de la pericia, acordada con manifiesta holgura, hace que tenga cabida la comparación fragmentaria que interesa la representación recurrente la cual, a mayor abundancia de oportunidades procesales, podrá poner de manifiesto cualesquiera cuestiones que a su derecho convenga en el trámite de presentación de sus conclusiones (art. 483 LECrim)".

El referido Auto 28/1/2003, dictado por esta digna Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, ha de ser tenido en cuenta para la resolución de la presente Queja, puesto que señala la gran amplitud del objeto pericial fijado por medio de Providencia de 25 de junio de 2001, teniendo cabida dentro del mismo todas y cada una de las cuestiones que esta parte interesó a lo largo de las presentes Diligencias Previas y siempre han sido denegadas.

"(...) Tal ampliación (de la prueba pericial) fue efectivamente solicitada por esta representación en el seno del Acto de Ratificación (en el cual, por lo demás, se encontraba presente el Ministerio Público), siéndonos denegada, formulando esta parte la oportuna y respetuosa Protesta, según se consigna en la correspondiente Acta".

El **Auto de 25 de Junio de 2003**, que resuelve el referido Recurso de Queja y que ahora esta parte impugna en Incidente de Nulidad de Actuaciones, desestima nuestra petición de ampliación de la pericial literaria practicada en Autos, sin consideración a los argumentos planteados por esta parte y, especialmente, sin exponer las eventuales razones por las que incurre en contradicción de sus propios pronunciamientos, vertidos en el Auto de 28/1/2003, donde abiertamente afirmaba que la amplitud del objeto de la pericia daba cabida a que esta representación pudiese formular las

aclaraciones a que se refería nuestro Recurso de Queja de fecha 11 de octubre de 2002.

Existe una evidente incongruencia entre el fallo del meritado auto de 25 de junio de 2003 y los razonamientos jurídicos en que se fundamenta, ya que esta Sala en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta Resolución hace referencia expresa al Auto de 28/1/2003 y lo utiliza expresamente para apoyar una tesis contraria a su dicción literal. Esta Audiencia se sirve de argumentos que apoyan las tesis de esta parte (Auto de 28/1/2003) precisamente para fallar en nuestra contra, con clara vulneración de las mínimas exigencias de congruencia y motivación razonada.

No se ha dado en el presente Auto una respuesta motivada y fundada de las cuestiones suscitadas por esta parte, más bien se ha fundamentado el fallo en argumentos jurídicos que entran en clara contradicción con la parte dispositiva de la Resolución ahora recurrida en nulidad.

**SEGUNDO.**- El deber constitucional de motivación de los fallos judiciales (artículo 120.3 CE) y la razón de ser del mismo, impone que la motivación se extienda a la explicación razonada del preciso ejercicio que se ha hecho de la discrecionalidad judicial. En el supuesto que nos ocupa, el órgano jurisdiccional tiene plena libertad para decidir sobre el alcance de los medios de prueba siempre que lo argumente de manera razonada y congruente (Fdo de Derecho Segundo del Auto recurrido). Lo que esta parte no logra entender es como esta Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Auto de 28/1/2003 declara que la amplitud con la que se ha definido el objeto de la pericia (Providencia de 25 de junio de 2002) hace que tenga cabida la aclaración pericial solicitada por esta parte, y más tarde la misma Sala por Auto de 25/7/2003 se base en la anterior Resolución para desestimar la ampliación de la misma pericial.

Este cambio de apreciación no ha sido argumentado ni justificado en el Auto que ahora recurrimos en nulidad, lo cual revela la

**manifiesta irracionalidad de la motivación del fallo y la arbitrariedad con la que se ha actuado a la hora de determinar la conveniencia o no de la ampliación de la prueba pericial, solicitada reiteradamente por esta parte.**

Es Jurisprudencia asentada de nuestro Tribunal Constitucional que el derecho a la prueba, consagrado en el **artículo 24.2** de la Constitución, asiste con mayor fortaleza al acusado o imputado en un proceso jurisdiccional que al acusador, pero ello no exime al órgano jurisdiccional, en ningún caso, de motivar razonadamente las desestimaciones de los medios de prueba propuestos por la acusación.

El derecho a la prueba protege a todos cuantos acuden a los Jueces y Tribunales en defensa de lo que creen sus derechos e intereses legítimos y, en consecuencia, también a quienes, mediante querrela, intentan la acción penal frente a los que reputan responsables de actos delictivos en su perjuicio. Ello significa que si el derecho a la prueba es ejercido debidamente, y en legal tiempo y forma, por una parte procesal, la denegación de los medios de prueba propuestos por parte del órgano jurisdiccional debe estar precedida de un juicio de pertinencia y de motivación razonada, circunstancias no presentes en el Auto recurrido en Nulidad tal y como se puso de manifiesto.

Para mayor abundamiento de lo anteriormente manifestado cabe citar la **Sentencia del TC, de 3 de diciembre de 1996:**

"(...) Tampoco puede analizarse por separado la alegación relativa al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, que enuncia el art. 24,2 CE. La jurisprudencia constitucional pone de relieve que **ese derecho protege especialmente a quien es acusado en un proceso penal**, en consonancia con lo dispuesto por el ap. 3º art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por el contrario, cuando se trata de quien asume la posición de acusador, y pide el ejercicio del "ius puniendi" del Estado sus alegaciones sobre su derecho a la prueba han de ser analizadas en el contexto más

amplio de su derecho a una tutela judicial efectiva y sin indefensión de sus derechos e intereses legítimos (SSTC 89/1986, f. j. 2º, y 351/1993, f. j. 1º), pues los alegatos relativos a la prueba sólo pueden ser atendidos en la medida en que tengan una incidencia en la decisión final del proceso (STC 150/1988, f. j. 2º). Como señaló la primera sentencia recaída en esta materia, "lo que a la protección del derecho constitucionalmente garantizado importa es que nadie se vea privado de los medios necesarios para hacer valer su derecho en un juicio equilibrado, en el que, con igualdad entre las partes, pueda ofrecer las razones que abonan su pretensión y apoyarlas con las pruebas necesarias para que los hechos de los que tales razones parten sean aceptados por el Juez o Tribunal", (STC 89/1985, f. j. 2º)."

En nuestro ordenamiento jurídico prima el principio constitucional de la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE), la correcta motivación de los fallos judiciales es la única garantía que tenemos para proscribir la arbitrariedad, ya que garantiza que se ha actuado racionalmente, argumentando las razones capaces de sostener y justificar, en cada caso, las decisiones tomadas en aplicación de la ley.

En tal sentido, cabe citar la **Sentencia del TC, Sala 2º de 8 de octubre de 1986**: "... dicho precepto (artículo 24 CE) impone a los jueces y Tribunales la obligación de dictar, tras el correspondiente debate procesal, una resolución fundada en Derecho y esta obligación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de conocimiento o de voluntad del órgano jurisdiccional en un sentido o en otro. Cuando la Constitución -art. 120.3- y la Ley exigen que se motiven las sentencias, imponen que la decisión judicial esté precedida por una exposición de los argumentos que la fundamentan. Este razonamiento expreso permite a las partes conocer los motivos por los que su pretendido derecho puede ser restringido o negado, facilitando al tiempo y, en su caso, el control por parte de los órganos judiciales superiores.

*Pero la exigencia de motivación suficiente es sobre todo una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad.*

En el mismo sentido se pronuncia la **Sentencia del TC de 13 de mayo de 1987:**

*"... La exigencia de motivación de las sentencias se relaciona de manera directa con el principio de Estado Democrático de Derecho (artículo 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional apoyada esencialmente en el carácter vinculante que tiene para ésta la Ley (artículo 117.1 CE) (...)*

*La Constitución requiere que el Juez motive sus sentencias, ante todo para permitir el control de la actividad jurisdiccional. Los fundamentos de la sentencia se deben dirigir, también, a lograr el convencimiento, no sólo del acusado, sino también de las otras personas del proceso. En este sentido deben mostrar el esfuerzo del Tribunal por lograr una aplicación del derecho vigente libre de toda arbitrariedad. Por otra parte la motivación de la sentencia es una exigencia sin la cual -como es generalmente reconocido- se privaría, en la práctica, a la parte afectada por aquélla del ejercicio de los recursos que le pueda otorgar el ordenamiento jurídico. Sólo si la sentencia está motivada es posible a los Tribunales que deban entender en el trámite de algún recurso (incluye el Recurso de Amparo), controlar la correcta aplicación del derecho."*

**TERCERO.**- La irrazonabilidad del discurso motivatorio del Auto de 25 de junio de 2003, provoca una grave indefensión en mi representada, ya que, en un primer momento, esta Ilma Sala considera admisible la ampliación de la pericial solicitada por esta parte y, posteriormente, en el expresado Auto niega la posibilidad de tal ampliación sin

llegar a justificar los términos de este cambio decisorio.

Esta parte no ha podido articular todos los medios de defensa y prueba que tuvo por conveniente, necesarios y trascendentes para su causa, a pesar de que fueran reconocidos como pertinentes, en un primer momento, por esta misma Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona y en relación a estos mismos Autos.

A tenor de lo expuesto, estamos ante una **Resolución arbitraria, irrazonable e insuficientemente motivada**, por lo que resultan incumplidas las mínimas garantías constitucionales de defensa y se vulnera el derecho consagrado en el artículo 24 CE por cuanto esta parte no ha obtenido con el presente Auto una respuesta judicial motivada y fundada en derecho.

A estos hechos resultan de aplicación los siguientes:

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**I. COMPETENCIA-** Corresponde al Tribunal "que dictó la sentencia o resolución que hubiere adquirido firmeza": **Art. 240 de la LOPJ**

**II. LEGITIMACIÓN-** El incidente de Nulidad de actuaciones puede ser impulsado de oficio o a "instancia de parte". **Art. 240 de la LOPJ**

**III. TRÁMTE-** Se acomodará a lo previsto en el **art. 240 de la LOPJ** con audiencia de la parte contraria.

**IV. FONDO-** El **art. 238.3 de la LOPJ** establece entre otros, como motivo de nulidad de los actos judiciales el siguiente:

*"cuando se prescinda total o absolutamente de las normas esenciales del procedimiento establecido por la ley o con infracción de los*

*principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión”.*

Supuesto que se da en el presente caso, tal como hemos tenido ocasión de manifestar. Cabe traer a colación las **Sentencias del TC 116/1986 de 8 de octubre y 55/1987 de 13 de mayo**, citadas en el hecho segundo del presente escrito.

El **art. 240.3 de la LOPJ** dispone que “no se admitirá, con carácter general, el incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, a quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, la sentencia o resolución no sea susceptible de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida”

El presente **Incidente de Nulidad de Actuaciones** se plantea con fundamento en los dos supuestos del anterior artículo 240.3 - LOPJ, esto es, por defecto de forma causante de indefensión, al carecer el Auto recurrido de una motivación suficiente y razonable, y por incongruencia del fallo, motivada por la abierta contradicción que existe entre la parte dispositiva del presente Auto de 25 de junio de 2003 y la prevista en la anterior Resolución (Auto de 28 de enero de 2003) de esta misma Sección referida a estos mismos Autos, donde abiertamente manifestaba la pertinencia y necesidad de la aclaración pericial solicitada por esta parte.

El imperativo constitucional que obliga a los jueces y tribunales a la correcta motivación de las sentencias representa una garantía estructural de una jurisdicción en un Estado de Derecho y una sociedad democrática.

El derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el **artículo 24.1 CE** engloba,

entre sus múltiples vertientes, el derecho a obtener una resolución motivada, razonable y fundada en derecho. No es necesario para hacer efectivo este derecho que el juzgador describa exhaustivamente todo el proceso intelectual que le ha llevado a resolver de una u otra forma, ni tampoco que se refiera pormenorizadamente a todas y cada una de las alegaciones vertidas por las partes, basta con que la argumentación que realice exteriorice el motivo de la decisión tomada y que ésta esté suficientemente justificada.

En el caso que nos ocupa, esta Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona, por Auto de 25 de junio de 2003, declaró impertinente la solicitud de la aclaración pericial pedida por esta parte con frases estereotipadas como: "*las diligencias interesadas por la recurrente no son necesarias para el esclarecimiento de los hechos*" (Fdo Jurídico 2 último párrafo), "*se rechazan las aclaraciones interesadas en el Recurso, como permite el artículo 311 de la LECrim., al considerarse innecesarias e inútiles*" (Fdo Jurídico 4 in fine). Si bien el juzgador no está obligado a admitir todos los medios de prueba propuestos por las partes, si tiene la obligación de fundamentar y motivar debidamente sus decisiones sobre el rechazo de aquéllas que considera innecesarias, máxime, si en un primer momento, esta misma Sala, por Auto de 28 de enero de 2003, se pronunció favorablemente sobre la pertinencia de la aclaración y ampliación de la pericial solicitada.

El Auto de 25 de junio de 2003, recurrido ahora en nulidad, se aparta arbitrariamente del contenido de una Resolución anterior dictada por esta misma Sala, en relación a estos mismos Autos. En dicha Resolución se afirmaba que la amplitud con la se había definido el objeto de la pericia hacía pertinente y, por tanto, necesarias las aclaraciones solicitadas por la querellante. Este cambio decisorio de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona no ha sido motivado ni justificado en el presente Auto, incurriendo así en un defecto de forma causante de indefensión, puesto que se ha generado un perjuicio real y efectivo para esta parte en sus posibilidades de defensa, no

se le ha permitido alegar y probar hechos trascendentes para su causa.

Difícilmente se cumple con el principio de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad consagrados en la CE (art. 9.3) si los órganos judiciales en sus resoluciones se apartan injustificadamente y sin motivación alguna de sus precedentes propios.

Por lo expuesto, entendemos que se ha transgredido el derecho de defensa de esta parte al ser inadmitida una solicitud de prueba relevante sin motivación suficiente. Igualmente es calificable de arbitraria e incongruente esta Resolución de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona por cuanto la decisión discrecional de resolver sobre la pertinencia de una prueba está insuficientemente motivada y choca frontalmente con otra Resolución anterior dictada por la misma Sala y relación a estos mismos Autos.

En apoyo de los argumentos anteriores se citan las siguientes sentencias del TC, ambas complementarias a las referidas en el supuesto de hecho segundo de este escrito:

**- STC de 24 de marzo de 2003, F.J. Cuarto: "**  
*(...) la obligación de motivar las Sentencias, que el art. 120.3 CE impone a los órganos judiciales, se integra como una de las garantías protegidas en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), entendida como el derecho a obtener una resolución razonablemente fundada en Derecho, que entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante que para todo órgano jurisdiccional reviste la Ley (art. 117.1 y 3 CE; SSTC 55/1987, de 13 de mayo, FJ 1; 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4; 22/1994, de 27 de enero, FJ 2). Esta garantía tiene como finalidad última la interdicción de la arbitrariedad, ya que mediante ella se introduce un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que, paralelamente, potencia el valor de la seguridad jurídica y constituye un instrumento que tiende a*

garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, **incluido el que compete a este Tribunal a través del recurso de amparo** (SSTC 55/1987, de 13 de mayo, FJ 1; 22/1994, de 27 de enero, FJ 2; 184/1995, de 12 de diciembre, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 5; 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6).

De esta garantía deriva, **en primer lugar**, que la resolución ha de exteriorizar los elementos y razones de juicio que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, de 3 de junio, FJ 2; 5/1995, de 10 de enero, FJ 3; 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2), **y, en segundo lugar**, que el fundamento de la decisión ha de constituir la aplicación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni fruto de un error patente, de la legalidad (entre muchas SSTC 23/1987, de 23 de febrero, FJ 3; 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 119/1998, de 4 de junio, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 3)."

- **STC de 9 de febrero de 2002:** (FJ 4) "Es obligado recordar, al efecto, que el art. 24 de la Constitución impone a los órganos judiciales la obligación de dictar resoluciones fundadas en Derecho, no pudiendo considerarse cumplida esta exigencia con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (SSTC 61/1983, de 11 de julio; 5/1986, de 21 de enero; 78/1986, de 13 de julio; 116/1986, de 8 de octubre; 75/1988, de 25 de abril, FJ 3). No basta, pues, con obtener una respuesta motivada, sino que, además, ésta ha tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (por todas, SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 2; 324/1994, de 1 de diciembre, FJ 2; 24/1999, 8 de marzo, FJ 3, y 10/2000 de 31 de enero, FJ 2 ). Y una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de la misma por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4;

244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2; 54/1997, de 17 de marzo, FJ 3; y 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7)".

(FJ 8) "Los derechos y garantías previstos en el artículo 24 CE no garantizan, ciertamente, la justicia de la decisión o la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes, pues no existe un derecho al acierto (entre muchas, SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 5 ; y 162/2001, de 5 de julio, FJ 4 ). Y tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso (por todas, SSTC 107/1994, de 11 de abril, FJ 2 ; y 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4 ). Ahora bien, lo que en todo caso sí garantiza el expresado precepto es el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas (STC 50/1982, de 15 de julio, FJ 3)".

La inadmisión de la aclaración y ampliación de la pericial, tan reiteradamente solicitada por esta parte, se ha realizado con total ausencia de razonabilidad en la motivación y con manifiesta contradicción e incongruencia de pronunciamientos por parte de esta Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, tal y como ha quedado expuesto.

El derecho a la utilización de los medios pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) es inseparable del derecho de defensa y exige que las pruebas pertinentes sean admitidas o practicadas, resultando vulnerado en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de motivación o ésta sea manifiestamente arbitraria o irrazonable.

En el caso que nos ocupa se dan todas la prescripciones, reiteradamente expuestas por el TC en sus sentencias, para sustentar la vulneración del derecho al uso de los medios de prueba del artículo 24.2 CE.

Esta parte, como ha manifestado en los antecedentes de hecho de este escrito, solicitó la aclaración y ampliación de la pericial en la forma y momento legalmente establecidos para ello, y plenamente acorde con el contenido del objeto de la pericia fijada por Providencia de 25 de junio de 2002; de manera que la prueba propuesta es objetivamente idónea e indispensable para acreditar los hechos típicos que esta parte imputa al querellado.

Entiende esta representación que las aclaraciones y ampliaciones propuestas resultan en su totalidad no sólo pertinentes, sino fundamentales para la resolución de la presente causa, más aún si tenemos en cuenta que por **Auto de 4 de diciembre de 2002**, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona, se acordó el **Sobreseimiento Libre y Archivo** de la presente Causa (*auto recurrido en Apelación por esta parte tras ser desestimado nuestro previo Recurso de Reforma*).

Las aclaraciones y ampliaciones al Informe Pericial formuladas por esta parte, se dirigen a probar que resulta incontrovertible el hecho de que Camilo José Cela, para elaborar la novela "La Cruz de San Andrés", hubo necesariamente de disponer, por sí mismo o por medio de terceros, de la obra escrita por la Querellante, que no había sido divulgada, y que únicamente salió de la posesión de su autora para su presentación al Premio Planeta 1994 (*en el que la novela de Cela resultaría premiada*).

Todas las preguntas y aclaraciones realizadas a la pericial están orientadas a poner de manifiesto las innumerables coincidencias entre las dos obras, imprescindibles para demostrar la tipicidad penal de los hechos denunciados. Básicamente, la concurrencia, al margen del **plagio**, de los subtipos agravados del artículo 270 del CP, y en especial la **Reproducción y Distribución de Transformación Inconsentida** en perjuicio de los derechos de Propiedad Intelectual de la Querellante.

Coincidencias no negadas por el perito, quien únicamente señala que solo ha encontrado unas pocas coincidencias, no descartando que puedan

existir más que él no ha detectado. Precisamente, por medio de la ampliación y aclaración de la pericial, se pretenden exponer al perito la existencia de un buen número de coincidencias no detectadas por él, que con total seguridad, habrán de variar sustancialmente las conclusiones de su Informe.

También se pretende demostrar con los referidas aclaraciones la concurrencia del Delito de **Apropiación Indebida** que, de no ser posible su imputación acumulativa a los Delitos contra la Propiedad Intelectual imputados (*tesis que, respetuosamente, esta representación no comparte, entendiéndose que ambas imputaciones son autónomas*), indiscutiblemente habrá de resurgir en caso de no resultar apreciada la concurrencia de los tipos delictivos del artículo 270 del CP (Delitos contra la Propiedad Intelectual).

La falta de la actividad probatoria solicitada por esta parte se ha traducido en una efectiva indefensión para esta representación, es decir, la prueba inadmitida es fundamental en términos de defensa, imprescindible para acreditar los hechos típicos esgrimidos en nuestra querrela, tal y como se ha expuesto.

La desestimación de la práctica de esta prueba ha vulnerado el artículo 24.2 CE por cuanto su rechazo no ha sido justificado ni motivado debidamente, siendo la aclaración solicitada una prueba relevante para el esclarecimiento de los hechos.

Cabe citar, en relación al derecho a los medios de prueba del artículo 24.2, la reciente **Sentencia del TC de 30 de junio de 2003** que sigue la reiterada jurisprudencia de este Tribunal en relación a la interpretación de este derecho: "(...) *Es doctrina reiterada de este Tribunal que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante. Y es que, en efecto, el dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental analizado consiste en que las irregularidades u*

omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto para el demandante de amparo "una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa" (STC 25/1991, de 11 de febrero, FJ 2; también SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 219/1998, de 16 de noviembre, FJ 3), puesto que, "de haberse practicado la prueba omitida o sí se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (entre las más recientes, SSTC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2, 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3, 96/2000, de 10 de abril, FJ 2, y 173/2000, de 26 de junio, FJ 3), en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental" (STC 19/2001, de 29 de enero, FJ 4)

En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental, ha exigido reiteradamente este Tribunal que concurren dos circunstancias: a) la denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial, por haberse inadmitido, por ejemplo, pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable ( SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2, y 70/2002, de 3 de abril, FJ 5, por todas); y, b) la prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida ( SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, FJ 2; 219/1998, de 27 de enero, FJ 3).

En la misma línea se pronuncian también las igualmente recientes sentencias del TC: **STC 128/2003, de 30 de junio y STC 131/2003, de 30 de junio.**

Otro vicio de nulidad que afecta a la decisión de archivo que nos ocupa, se produce por las mismas razones expuestas en el **Incidente de Nulidad de Actuaciones presentado por esta representación contra el Auto de 25 de junio de 2003 dictado por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Rollo de Queja**

**n° 232/2003**, que no fue admitido a trámite, en virtud del **Auto de 30 de septiembre de 2003, dictado por la misma Sección de la Audiencia Provincial**. Escrito por el que se plantea la Nulidad de dicha Resolución, y cuyo contenido reproduciremos a continuación, por ser coincidente con algunos de los motivos de amparo denunciados en la presente Demanda de Amparo Constitucional. Expresamente interesamos que dicho escrito sea considerado, a todos los efectos, como parte integrante de la presente Demanda de Amparo.

El meritado Incidente de Nulidad de Actuaciones trae causa de la abierta contradicción existente entre la parte dispositiva del **Auto de 25 de junio de 2003**, recurrido en nulidad, y la motivación consignada en un anterior **Auto de 28 de enero de 2003**, dictada por el mismo órgano jurisdiccional y relativa a los mismos Autos denegatorios de las aclaraciones y ampliaciones de la Diligencia Pericial constantemente solicitadas por esta parte. (**Auto de 28 de enero de 2003**, dictado por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial, resolutorio de nuestro Recurso de Queja contra el Auto confirmatorio de la Providencia dictada por la Juez de Instrucción en fecha 18/6/2002, que denegaba la práctica de ampliación de la pericial formulada por esta representación en sus escritos de 18 de febrero y 6 de mayo de 2002).

Pese a que el **Auto de 25 de junio de 2003**, fue de contenido desestimatorio de nuestra Queja, aceptó su fondo (pertinencia de la aclaración pericial solicitada por esta parte) y, en el **Fundamento Jurídico Primero (último párrafo)** de dicha Resolución se declara: "Conforme al completo testimonio de particulares, es de ver que en 25/6/2002 se dictó Providencia ordenando la práctica de la prueba pericial a partir de la comparación de ambas novelas "indicando las diferencias y semejanzas en todos los ámbitos y significados posibles" ofreciendo después amplio elenco de criterios (argumental, temporal, espacial, etc...). **La amplitud del objeto de la pericia, acordada con manifiesta holgura, hace que tenga cabida la comparación fragmentaria que interesa la representación recurrente** la cual, a mayor abundancia de oportunidades procesales, podrá poner de manifiesto cualesquiera cuestiones que a su derecho convenga en el trámite de presentación de sus conclusiones (art. 483 LECrim)".

Lo que desconocía la Sala, al hacer las afirmaciones anteriores, es que el trámite del art. 483 LECrim. ya había tenido lugar con anterioridad al dictamen del meritado Auto de 28 de enero de 2003 (concretamente se convocó a las partes a los efectos del

art. 483 LECrim el día 28 de octubre de 2002), trámite en el cual esta parte solicitó la pertinente ampliación de la pericial que fue denegada, formulando esta representación la oportuna y respetuosa protesta según se consigna en la correspondiente Acta.

Por su parte, **el Auto de 25 de junio de 2003**, vino a resolver nuestro Recurso de Queja interpuesto contra el Auto confirmatorio de la Providencia dictada en Instrucción de fecha 18 de noviembre de 2002, por la que se volvía a desestimar nuestra petición de aclaración pericial presentada el 28 de octubre de 2002 (trámite del art. 483 LECrim).

En la anterior Resolución (Auto de 25 de junio de 2003), la misma Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona declaró impertinente la solicitud de aclaración pericial pedida por esta representación, **apartándose así arbitrariamente y sin motivación alguna de sus anteriores reflexiones sobre la conveniencia de dichas aclaraciones a la pericial**, reflexiones que hemos transcrito al referirnos al Auto de 28 de enero de 2003.

Este cambio de apreciación en la Sala no fue justificado en el Auto de 25 de junio de 2003, ni tampoco lo es en el Auto de 28 de julio de 2003, (luego recurrido en nulidad, desestimado por **Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 16 de octubre de 2003**, que da lugar a la presente Demanda de Amparo Constitucional). Esta Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona tuvo conocimiento, por medio de nuestro Recurso de Apelación de fecha 7 de marzo de 2003 (Alegación Segunda) de su inicial criterio sobre la pertinencia y conveniencia de llevarse a cabo la ampliación y aclaración de la prueba pericial, no obstante en el Fundamento Tercero y Cuarto del citado Auto de 28 de julio de 2003, entiende que las diligencias practicadas en Instrucción son suficientes y que el informe pericial no merece aclaración alguna. Difícilmente se cumple con el principio de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad consagrados en la CE (art. 9.3) si los órganos judiciales en sus resoluciones se apartan tan injustificadamente y sin motivación alguna de sus propios precedentes.

Por lo expuesto, esta representación entiende que la aplicación judicial de la legalidad constitucional en materia de prueba ha resultado vulnerada, al ser dictadas sucesivas Resoluciones inmotivadas e irrazonables en los referidos Autos y que se ha vulnerado el derecho de defensa de mi patrocinada, al no haber podido alegar y

probar hechos de gran trascendencia para esta causa como son los vinculados con el informe pericial y con las coincidencias existentes entre ambas novelas, a pesar de que, como hemos puesto de manifiesto con anterioridad, se consideraron, en un primer momento, dichas aclaraciones y pruebas como convenientes y pertinentes. Este cambio de criterio de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona sin motivación alguna, **vulnera el principio de igualdad en la aplicación de la ley** consagrado en nuestra doctrina constitucional.

Así, la reciente **STC, Sala 1ª, de 3/7/2003 (Ponente: D. Manuel Jiménez de Parga) F.J. 2º**, con cita de las **SSTC 13/1987, 134/1991 y 207/1992**, señala al respecto: "... la desigualdad en la aplicación judicial de la ley que este Tribunal puede controlar es únicamente la que resulta de la diferencia en la interpretación de las normas, no la que se origina en la valoración de unos hechos idénticos. Y ello porque (...) la función atribuida a este Tribunal es la de corregir la vulneración de la igualdad en la aplicación de la Ley, no extendiéndose al juicio sobre la interpretación y calificación de los hechos formulada por el Juez ordinario, aunque parezcan análogos.

*... el juicio de igualdad, en el concreto ámbito de la aplicación de la ley, queda circunscrito al ámbito normativo, a las desigualdades surgidas de la interpretación y aplicación de la norma. Ante tal situación, el principio de igualdad en la aplicación de la ley se proyecta sobre eventuales divergencias residenciadas en la doctrina, esto es, sobre el entendimiento de los preceptos aplicables a un determinado supuesto y, por consiguiente, no se entiende tal juicio sobre la apreciación de los hechos".*

Es en este sentido que se señala la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, por parte de la Resolución referida, así como en aquéllas otras de las que trae causa, pues sin razón alguna, se produce el inexplicable cambio de criterio en cuanto a la procedencia de realizar las referidas aclaraciones y ampliaciones al Informe Pericial, primero estimadas procedentes, y que luego, sin razón alguna, o mejor, en contra de la lógica más elemental, se declaran improcedentes.

Es esta diferente interpretación y aplicación de las normas referidas a la prueba, la que incurre en la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley. Más aún cuando el cambio de criterio se produce en el momento en que resulta más intensa la necesidad de

permitir las aclaraciones y ampliaciones a una diligencia pericial en que se funda la decisión de Sobreseimiento Libre y Archivo de la causa, y más aún cuando tal Informe Pericial explícitamente manifiesta no haber encontrado la enorme serie de coincidencias que esta representación intenta poner en su conocimiento, a fin de que las conclusiones de su Informe se ajusten a la realidad de los hechos.

Retomaremos aquí lo que se dejó apuntado más atrás, en relación a la necesaria cautela con la que, en el presente caso, han de ser apreciadas las conclusiones expuestas por los Peritos (*como catedráticos de Literatura, muy cercanos a Editorial Planeta, S.A., y a su dueño, el Imputado, Sr. Lara Bosch, cuyo poder financiero, editorial, mediático y de otro tipo, es inmenso*), cuya Imparcialidad no puede ser aceptada sin más, a la vista de las especiales características del presente caso.

Incluso el Auto de 15 de enero de 2001, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima, como vimos más arriba, se refiere a este punto, señalando no poder compartir los temores de la representación de D<sup>a</sup> Carmen Formoso acerca de la imparcialidad objetiva concurrente respecto a los peritos judicialmente designados, pero sin fundamentar tal parecer.

Examinemos, sucintamente, la **tramitación de la prueba pericial** (en las D.P. 1050/01, Instrucción 2 Barcelona), que se encomendó, desde el primer momento, a Catedráticos de Literatura de la Universidad de Barcelona (*sede de la multinacional Editorial Planeta, S.A.*):

**El primer Perito, Sr. Besser,** (*que una vez emitido su "pseudo informe", y a preguntas del letrado que suscribe, hubo de reconocer que había trabajado para Editorial Planeta*), emitió un informe de un folio y cuarto, absolutamente falto de rigor, e incluso de contenido, que fue **calificado de parcial por la Instructora, quien ordenó repetir la Pericial.**

**Los siguientes cuatro peritos de la lista rechazaron el nombramiento, existiendo entre ellos incluso un miembro del Jurado que otorgó el Premio Planeta 1994 a la novela de Cela, "LCSA". Finalmente, sería el sexto de la lista sorteada, el también Catedrático de Literatura de la Universidad de Barcelona, Sr. Izquierdo Salvador, quien aceptaría el cargo, emitiendo el Informe en cuya virtud se acordó el**

sobreseimiento libre y archivo de las referidas actuaciones penales, con efecto de cosa juzgada.

Al margen de cuanto acerca del Informe emitido por el citado Perito, Sr. Izquierdo, se expone en el presente escrito, hemos aquí de añadir **dos nuevas cuestiones:**

En primer lugar, un hecho hartamente significativo: La Ilma Audiencia Provincial de Barcelona, Auto de la Sección 10º, de 15 de enero de 2001, al que nos hemos referido abundantemente en este escrito, aprecia la existencia de importantes similitudes y coincidencias entre las dos obras ("CCCF" y "LCSA"), y ordena una pericial al objeto de determinar si tales similitudes y coincidencias recaen sobre elementos esenciales o accesorios de la novela de Cela.

Sin embargo el perito dice no haber encontrado tales coincidencias, curiosamente apreciadas por los profanos, como la Juez Instructora, o los Magistrados de la Audiencia, mientras que a los expertos, como los Catedráticos, Sr. Besser y Sr. Izquierdo, les pasan desapercibidas.

Recordemos que el perito, Sr. Izquierdo, no concluye que no existan las similitudes y coincidencias, sino que él no las ha encontrado. Por lo demás, nunca se permitió a la representación de Carmen Formoso preguntar al perito por las abundantísimas similitudes y coincidencias que había localizado con los respectivos números de página de cada novela, presentándolas por escrito, reiteradamente, a los órganos judiciales intervinientes.

- Se adjunta copia del escrito solicitando la aclaración del Informe pericial, con más de un centenar de similitudes y coincidencias localizadas con el número de página de cada novela (hemos de señalar que las páginas del libro "CCCF" corresponden en su numeración al original mecanografiado adjuntado a la Querella de D<sup>a</sup> Carmen Formoso, y no al ejemplar editado por mi patrocinado). A la lectura de dicho documento nos remitimos expresa y encarecidamente.

En segundo lugar, nos referiremos a algunas de las Opiniones coincidentes con la tesis aquí sostenida, expresadas por periodistas, personalidades del mundo literario, juristas, profesionales y particulares, divulgadas sin oposición de la aquí Querellante:

Entre los primeros, citaremos a **D. Tomás García Yebra**, periodista de la agencia Colpisa, con gran experiencia, que en su ensayo "Desmontando a Cela" (ediciones libertarias, 2002), argumenta extensamente su convicción acerca de que la novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso, CCC, fue utilizada por D. Camilo José Cela para escribir LCSA.

Entre los Juristas, por ejemplo, D. Antoni Font, Catedrático de Derecho Mercantil de la UB, cuyas declaraciones se acompañan a este escrito, como documental, quien expone que tiene la convicción de que ha habido algún tipo de plagio (*La Vanguardia*, 23 de marzo de 2001, pag. 43).

Entre los escritores, citaremos a **D. Francisco Umbral**, quien en su obra "Cela, un cadáver exquisito", curiosamente publicada por **Planeta**, muestra serias dudas al respecto, afirmando que existe una trama detrás de los hechos investigados, que es preciso desvelar. Y recordemos que se trata de una obra publicada por Editorial Planeta, S.A., en la que uno de los más íntimos amigos de Cela, reconocido escritor, reconoce la veracidad de las afirmaciones realizadas por la querellante, ahora demandante de Amparo. (Se aportan copias de diversos fragmentos de dicha obra como Documento adjunto a esta Demanda de Amparo).

Finalmente, a fin de no alargar esta exposición, citaremos el ensayo "Cela, el hombre que quiso ganar" (editorial Aguilar, 2003), obra de **Mr. Ian Gibson**, Catedrático de Literatura Española, y eminente y reconocida autoridad en el campo literario. Resulta de la mayor importancia señalar que para redactar los capítulos que dedica al estudio de la obra de Cela, LCSA, Mr Gibson dispuso del Informe Pericial del Sr. Izquierdo, en el que se fundamenta la decisión de Sobreseimiento Libre y Archivo de la causa penal referida, informe pericial que incluso transcribe en el ensayo (se adjuntan a esta Demanda de Amparo copias de los capítulos en los que es abordada esta cuestión).

Pues bien, precisamente el conocimiento del contenido del Informe Pericial del Sr. Izquierdo, otorga enorme importancia al análisis que Mr. Gibson realiza, a cuya atenta lectura nos remitimos, y que otorga credibilidad a la posibilidad de que la novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso, CCC, fue utilizada por D. Camilo José Cela para escribir LCSA, y señala la necesidad de profundizar en la investigación judicial de los presentes hechos. O lo que es lo mismo, no otorga especial valor al estudio

realizado por el referido Sr. Izquierdo, al que incluso critica abiertamente.

Hemos de añadir un relevante dato, del que se ha tenido conocimiento recientemente, que resulta de destacada importancia indiciaria: La novela de Carmen Formoso, en su última página, consigna como fecha de finalización el día 10 de abril de 1994. El manuscrito de la novela de Cela, en su primera página, consigna como fecha de inicio de su elaboración el día 11 de abril de 1994. Baste señalar que Mr. Gibson desconocía este dato al momento de publicar su ensayo. Resulta más evidente la importancia de las fechas en que D<sup>a</sup> Carmen Formoso y D. Camilo José Cela consiguieron, respectivamente la finalización de CCC (10 de abril de 1994), y el inicio de LCSA (11 de abril de 1994), al contemplarlas conjuntamente con otras claves que Cela ofrece en las páginas de "La Cruz de San Andrés", ya referidas en este escrito.

En definitiva, entendemos que el Informe Pericial emitido por el Sr. Izquierdo, resulta absolutamente inadecuado, no ya para fundamentar la decisión de Sobreseimiento Libre combatida, sino también para fundamentar una resolución de Sobreseimiento Provisional. Es más, incluso estimamos que, con el material instructorio obrante actualmente en las referidas actuaciones penales, resulta perfectamente posible la formulación de Escrito de Acusación. En lugar de ello, nos vemos tristemente obligados a solicitar el presente Amparo Constitucional, como último recurso previsto por nuestro Derecho interno, a fin de evitar la absoluta impunidad de los delitos denunciados por mi principal, de los que ha sido víctima.

#### **NOVENO: OTRAS DILIGENCIAS DE PRUEBA DENEGADAS:**

Llegados a este punto hemos de referirnos al **resto de las diligencias de prueba solicitadas por esta parte**, sucesivamente **desestimadas** y oportunamente recurridas en legal tiempo y forma, así como a una serie de referencias periodísticas de gran calado para los intereses de esta parte.

Tales denegaciones de pruebas, relevantes para la resolución de las referidas actuaciones, constituyen otros tantos vicios de nulidad de pleno derecho, causantes de Indefensión a mi patrocinada, que se ve impedida de probar los hechos constitutivos de su denuncia, a la vez que se le cierra la posibilidad de

investigación de los mismos, más aún teniendo presente la pasividad mostrada por el Ministerio Fiscal, que al igual que la Instructora, se niegan a investigar, sólo preocupados por que las actuaciones sean archivadas lo antes posible.

Volveremos sobre esta cuestión al tratar la falta de Imparcialidad de la Instructora.

➤ Las diligencias de prueba interesadas por esta representación fueron las siguientes:

- **Prueba pericial caligráfica de D. Camilo José Cela, relativa al manuscrito presentado por su defensa.**

Si bien en el escrito de querrela no se hace referencia a la posibilidad de que el manuscrito de la obra "La Cruz de San Andrés" no hubiere sido efectivamente escrito por el Sr Cela, la propia dinámica de la Instrucción ha hecho surgir tal posibilidad.

En el referido manuscrito existen, al menos, en una apariencia clara, diferentes caligrafías que resulta necesario determinar. **Muy especialmente nos referíamos a la fecha consignada en la página primera del manuscrito, encerrada en un círculo, cuya caligrafía, o quizás sólo la propia tinta con que se escribe, al menos prima facie, difiere de la del resto del manuscrito.** En todo caso, la necesidad de esta diligencia probatoria surge de cuestiones como las que a continuación se exponen:

1.- **Según declaraciones realizadas por el propio Sr. Cela, desde el año en que le fue otorgado el Premio Nobel (1989), hasta el año 1994, no escribió ninguna novela.** No llegó ni a finalizar "Madera de Boj". Ninguna referencia ni noticia existía respecto a la elaboración de "La Cruz de San Andrés". Ese mismo año publicó la novela "El Asesinato del Perdedor", así como la recopilación de cuentos "La Dama Pájara". Cela nunca antes había publicado dos novelas en el mismo año.

2.- Por lo demás, se nos antoja imposible que en tan breve espacio, y en las señaladas circunstancias (*incluso aceptando el 1 de septiembre de 1994 como fecha en que "La Cruz de San Andrés" habría sido presentada al Certamen, y aún aceptando que su elaboración habría comenzado en el mes de abril de 1994*), el Sr. Cela hubiere podido diseñar una trama, recopilar documentación, construir personajes, alumbrar anécdotas, documentar episodios, localizar y utilizar lugares y, además, escribirlo todo a mano.

No olvidemos que la novela "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)" fue terminada el 10 de abril de 1994 y que en el manuscrito de "La Cruz de San Andrés" fija como fecha de inicio de su escritura el 11 de abril de 1994.

3.- Evidentemente esta representación se plantea como probable que el manuscrito hubiere sido efectivamente escrito por el Sr. Cela. Pero una cosa es creer y otra muy distinta es aceptar como hecho, por lo que la prueba pericial caligráfica era más que necesaria. **Incluso cabe una nada remota posibilidad de que existan partes del manuscrito, o incluso pequeños pero muy significativos elementos del mismo, no escritos por el Sr. Cela** (como, por ejemplo, la fecha que consta en la página 1 del primer cuaderno del primer volumen del manuscrito, singularmente importante).

4.- Por lo demás, como ya hemos anticipado, esta representación considera necesaria la práctica de una **Prueba Pericial Grafológica**, la cual, evidentemente, pierde su valor ante la posibilidad de que pueda tener como objeto un texto no escrito por el Sr. Cela.

- Prueba documental consistente en requerir al representante legal de Editorial Planeta, S.A. a fin de que aporte la documentación entregada por el Sr Cela para su presentación al certamen literario Premio Planeta 1994, particularmente la plica por la que acepta las bases del certamen, así como su declaración acerca del carácter original de la novela que presentó al mismo.
- Prueba documental consistente en requerir al representante legal de Editorial Planeta, S.A. a fin de aportase a estas actuaciones la documentación que en el año 1997 le fue remitida por la representación de la querellante: La importancia de esta diligencia no reside únicamente en acallar las afirmaciones relativas al afán de notoriedad de la querellante, sino que también resulta indicativa de la maliciosa actuación de Editorial Planeta, S.A., pues de acreditarse que efectivamente existió tal aportación de documentos, se estaría **verificando el conocimiento por parte de la Editorial acerca de los hechos relatados en la querrela, con lo cual su actuación posterior (ediciones, impresiones,...) se habría producido con pleno conocimiento de la posición y cualidad de víctima de mi representada.**

- **Prueba documental consistente en la unión a los Autos de un ejemplar de la novela "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)", que incluye un prólogo en el que se refieren aspectos esenciales relativos a los hechos denunciados en la querrela:** Se declara innecesaria por obrar en Autos dicha novela. Sin embargo, la finalidad de esta representación, al interesar esta prueba, no es otra que la de dejar constancia en Autos del contenido del referido **Prólogo**, en el cual se detallan cuestiones de vital trascendencia para el esclarecimiento de los hechos denunciados, singularmente los relativos el contenido de la propia obra presuntamente plagaria, que demuestran la realidad de las imputaciones, y especialmente también respecto del detalle de las coincidencias, textuales y no textuales, existentes entre las dos obras.

Por otra parte, es en relación a las páginas numeradas conforme a la edición de la obra "Carmen, Carmela, Carmiña" que se propone como prueba documental, en las que se han localizado los pasajes detallados como coincidentes, tanto textualmente como por referencias directas. Esta prueba reviste la mayor importancia, en cuanto lo que en su Prólogo se expone debe ser tenido en consideración al objeto de una adecuada práctica de la prueba pericial literaria ya acordada, por lo que entendemos de la mayor relevancia poder dotar al perito de las consideraciones, datos y elementos allí expuestos.

- **Prueba testifical de D. Fernando Huarte Morton, director de la Fundación Camilo José Cela:** Su testimonio resulta relevante por cuanto es una de las personas mejor conocedoras de la obra literaria del Sr Cela y, en esta calidad, puede aportar mucho sobre la posibilidad apuntada por esta parte de que el Nóbel gallego no hubiese sido el autor material de la novela "La Cruz de San Andrés", o de su estructura, anécdotas, argumento, etc....
- **Por otro lado existen multitud de **informaciones periodísticas (que esta parte aportó durante la Fase de Instrucción)** con declaraciones efectuadas por el propio Sr. Cela, por responsables de Editorial Planeta, así como de otras fuentes, de las cuales se pueden extraer una serie de datos objetivos, que revelan datos que apuntan al hecho de que la novela de la querellante, CCC, fue utilizada para elaborar la obra premiada con el Premio Planeta de 1994, que pasamos a enunciar:**

1.- **En el mes de abril de 1994 el Sr. Cela presenta la primera novela escrita tras obtener el Premio Nóbel de Literatura en 1989, "El Asesinato del Perdedor"** (*información aparecida en el Diario El Mundo, el 3 de marzo de 1994, página 75, en la que se señala que su presentación tendría lugar en el mes de abril*).

2.- Desde 1989, el Sr. Cela había dejado pendiente la novela **"Madera de Boj"**, que en diversas ocasiones a principios del año 1994 había manifestado haber retomado.

3.- **En 1994 el Sr. Cela publica una recopilación de cuentos**, que incluye uno no publicado hasta entonces, bajo el título de **"La Dama Pájara"**.

4.- "El Mundo" publica el 9 de abril de 1994, pág. 28 del suplemento Esfera: *"Camilo José Cela ha publicado su última novela después de varios años de estar escribiendo la ya mítica -e inacabada- "Madera de Boj". Es su primera novela desde la concesión del Premio Nóbel"*. Ninguna referencia ha existido respecto, ya no a la elaboración, sino al mero proyecto de otra obra del Sr. Cela (esto es, a "La Cruz de San Andrés").

5.- **La primera noticia que existe respecto de "La Cruz de San Andrés" data del día 26 de julio de 1994, día en que se publica en el Diario El Mundo el artículo de D. Francisco Umbral titulado "El Espinar", según el cual Cela "esta escribiendo otra novela, La Cruz de San Andrés". En este mismo artículo el Sr. Umbral señala que tuvo conocimiento de ello en torno al día de San Camilo, día 14 de julio (Santo de Cela).**

6.- Recordemos que **el plazo de presentación de obras al premio Planeta 1994 finalizó el 30 de junio**, por lo que difícilmente pudo haber sido presentada la novela "La Cruz de San Andrés" antes de tal fecha, en contra de lo que sostiene Editorial Planeta, S.A.

7.- El día **2 de julio de 1994**, diversos medios se hacen eco del **ingreso del Sr. Cela en un Centro Hospitalario de Taiwan**.

8.- En un artículo firmado por **Camilo José Cela** publicado en el **Diario ABC el día 1 de septiembre de 1994**, página 13, se expone **"ahora, tras este docente veraneo de dos meses, ..., vuelvo al tajo con el ánimo casi virgen y sin duda alguna reconfortado y reforzado"**. En este artículo el Sr. Cela expone claramente que desde su viaje a Taiwan (finales de

junio), hasta finales de agosto, se dedicó a descansar.

**La pregunta resulta obvia: ¿pudo el Sr. Cela escribir "La Cruz de San Andrés"?, y de haber sido así, ¿cuándo y como la habría escrito?**

**Esta representación sostiene que el Sr. Cela hubo de obtener ayuda para elaborar "La Cruz de San Andrés", ayuda prestada, bien directamente, bien indirectamente, por Editorial Planeta, S.A, que habría proporcionado la obra de la querellante, o bien los elementos fundamentales de la misma (argumento, personajes, episodios concretos, ...), al Sr. Cela, o a un tercero que la utilizaría con su conocimiento y consentimiento.**

Sabido es que D. Camilo José Cela era un gran escritor. Como él mismo tiene declarado repetidamente, escribir una novela no es más que contar historias y construir personajes. Pues bien, esto es lo que, en el mejor de los casos, hubo de haber obtenido de la novela escrita por mi representada. Evidentemente la redacción y la estructuración de la "La Cruz de San Andrés" difiere de la obra de la querellante. Sin embargo, esta parte sostiene que la apropiación que de la obra de D<sup>a</sup> Carmen Formoso se realizó para elaborar la novela ganadora del Premio Planeta 1994, afecta a los elementos esenciales de su novela.

Esto mismo parece ser compartido por la Instructora (*Auto de 28 de junio de 1999*), así como por la Sección décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona (*Auto de 15 de enero de 2001*).

**Igualmente esta misma opinión es expresada por diversos y autorizados críticos literarios y juristas de reconocido prestigio (así, por ejemplo, D. Antoni Font, Catedrático de Derecho Mercantil de la UB, o D. Ignacio Echevarría, crítico literario, o D. Salvador García Bodaño, miembro de la Real Academia Galega). Por otra parte, es público y notorio que mucho antes del fallo del jurado se conocía el nombre del ganador del Premio Planeta 1994: Camilo José Cela.**

Pues bien, en el Diario **El País**, el 7 de marzo de 1994, página 34, se publican diversas declaraciones de la, en aquel momento, nueva Directora Editorial del Grupo Planeta, D<sup>a</sup> Imelda Navajo, la cual declara que **"la renovación del Grupo Planeta la llevará a cabo un nuevo equipo de jóvenes editores, de formación multidisciplinaria, que intentarán mejorar la relación**

**con el autor, fomentar el intervencionismo (...) Lo que quiere Fernando Lara -Consejero Delegado de Planeta- es que el nuevo equipo participe y trabaje con el autor".**

Y esta representación cree firmemente en la sinceridad de las anteriores manifestaciones de la Sra. Navajo. Es más, respecto a la labor de la Editorial en relación con la elaboración de "La Cruz de San Andrés", la entonces nueva directora editorial del Grupo Planeta se quedó muy corta, cortísima.

Existe otro dato de singular relevancia en las presentes actuaciones: **en 1994 el Sr. Cela publicaba con la Editorial Seix Barral, esto es, fuera del ámbito del Grupo Planeta. Es a partir de la concesión del premio Planeta 1994 que el Sr. Cela comienza a publicar con Editorial Planeta, S.A.** Esta parte sostiene que todo este entramado Editorial (Pseudo-fichaje del Sr. Cela por Planeta) no es en absoluto ajeno a los hechos aquí investigados. Todo apunta que el premio económico del Certamen se pactó como parte de la "ficha" (dicho sea en términos futbolísticos) pagada al Sr. Cela.

Es muy conveniente en este momento traer a examen una entrevista realizada al fundador del Grupo Planeta, **D. José Manuel Lara** (padre del Imputado, recientemente fallecido), publicada en el **Diario ABC, el día 23 de octubre de 1994**, páginas 12 a 14, en la cual afirma (pag 14) que **"permiso que circulen los originales y la gente pregunte su opinión a los miembros del jurado"**. Evidentemente, esto supone que Editorial Planeta, S.A, al menos en aquel momento (1994), difundía, más allá de los lectores y miembros del jurado, las obras presentadas al certamen.

Conviene apreciar, desde esta perspectiva, la situación de cualquier escritor desconocido que, confiando en el prestigio de la Editorial, hubiese presentado una obra original y no publicada (*exigencia de las bases del certamen*) al concurso. Tal obra habría podido llegar a manos extrañas al concurso, o incluso no tan extrañas, por acción de la Editorial Planeta. Y, ¿qué expectativas tendría tal autor ante una utilización delictiva de su obra, despojado de su creación literaria? Parece evidente que únicamente la inscripción previa de la obra en el Registro de la Propiedad Intelectual podría otorgarle amparo.

Pero, ¿cuántos escritores desconocidos, concurrentes a un Certamen literario de reconocido prestigio, se plantean la necesidad de tal inscripción registral?

Creemos que muy pocos. Y sostenemos, además, que del resultado de las presentes actuaciones dependerá el futuro de la confianza en la Institución Registral en materia de Propiedad Intelectual por parte de los ciudadanos, porque mi representada sí se encuentra amparada por el Registro y, sin embargo, se nos antoja que la protección dispensada resulta francamente insuficiente.

- Finalmente, hemos de señalar que **se encuentra pendiente de resolución la petición de la diligencia de prueba formulada por esta representación mediante escrito de fecha 17 de abril de 2002, en el que se solicitaba la declaración, en calidad de testigo, a Dña. Marina Castaño, en su condición de presidenta de la Fundación Camilo José Cela y como viuda del mismo, así como por sus manifestaciones públicas referentes al presente caso.** En relación con dicha diligencia de prueba, por medio de **Providencia de 25 de abril de 2002**, se acordó que una vez practicada la pericial y en vista de su resultado, se resolvería sobre dicha petición. Sin embargo, a pesar de haberse practicado dicha prueba pericial el 28 de octubre de 2002, nada se ha acordado al respecto.
- Por último, resulta preciso denunciar, como vicio de nulidad de la resolución impugnada, una importante vulneración del Derecho a la Prueba que, en virtud del **art. 24** CE, ostenta mi representada: Nos referimos a nuestra **solicitud relativa a que el Perito, para la realización de su Informe, hubiere de utilizar como términos de comparación, la novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso, CCC, utilizando el ejemplar adjunto a nuestra Querella, así como la novela de D. Camilo José Cela, LCSA, utilizando no solo el ejemplar editado por Planeta, sino también, y muy especialmente, el Manuscrito de LCSA aportado a los autos.**

Evidentemente, al desestimar esta petición, no solo se deniega una diligencia probatoria de singular interés, sino de carácter esencial, pues al resultar el Informe Pericial elaborado sin que el Perito hubiera dispuesto del manuscrito de LCSA, sus conclusiones no pueden gravitar sobre la verdadera obra producto de la Transformación Inconsentida de la novela CCC, original de la querellante, esto es, el manuscrito de Cela, que al quedar oculto para el Perito, queda al margen de la actividad Instructora, a la que fue traído, y luego sustraído sin explicación alguna acerca del cambio de criterio de la Instructora.

Por lo demás, este vicio influye especialmente en relación a la vulneración del Derecho a la Prueba que ha de ser reconocido a mi mandante, ahora respecto de los hechos constitutivos del Delito de Apropiación Indevida, para cuya apreciación ha de ser tenido en cuenta el Manuscrito de la novela LCSA, potencialmente apto para consignar datos que acrediten su comisión efectiva (*elementos del manuscrito que pudieren haber desaparecido de la obra finalmente editada y distribuida por el Imputado*).

Resulta también importante hacer mención a la **imprudente devolución por parte del Juzgado de Instrucción del manuscrito originario de la novela "La Cruz de San Andrés" a la Fundación Camilo José Cela**, encontrándose pendiente de resolución nuestro Recurso de Reforma de fecha 13 de febrero de 2002, mediante el cual se instaba no proceder a la devolución del referido manuscrito por ser una Pieza de Convicción de la máxima relevancia para la resolución del referido procedimiento.

A pesar de ello, **se entregó el manuscrito original (Cuerpo del Delito) a la representación de la parte querellada sin que hubiera quedado Testimonio del mismo (del manuscrito) en los Autos. La fotocopia obrante en el Juzgado fue la aportada por la propia Fundación una vez le fue devuelto el manuscrito, por lo que tal copia carece de la mínima garantía de autenticidad** (*recordemos que el manuscrito se compone de folios sueltos que han sido encuadernados de manera no permanente, fácilmente manipulable, con el fin de que puedan ser desencuadernados sin daño alguno, por ello el manuscrito bien ha podido ser manipulado antes de ser presentado ante el Notario para realizar la copia destinada al Juzgado*). Resulta verdaderamente incompresible que dichas copias no hubieran sido realizadas por el propio juzgado con intervención de su Secretario.

Dicho Manuscrito constituye una pieza de convicción, que se nos antoja de las más importantes del referido procedimiento, y así lo reconoció la Audiencia Provincial de Barcelona por medio de Auto de 13 de marzo de 2002.

El mismo consta de **cuatro Tomos, sólo el primero de ellos está escrito de puño y letra de su autor**, mientras que los otros tres están escritos a máquina, a triple espacio, con anotaciones realizadas por D. Camilo José Cela.

Es de todos conocido que el citado autor tenía como hábito escribir todas sus obras a mano, obrando en la Fundación Cela los manuscritos de toda su obra, con la excepción de "Pabellón de Reposo", perdido desde el fallecimiento del Doctor Marañón. Entre todos ellos destaca, por discordante, el manuscrito de "La Cruz de San Andrés", casi en su totalidad escrito a máquina.

Dado que no fue D. Camilo José Cela quien mecanografió el texto recogido en los Tomos II, III Y IV del manuscrito, quien se limitó a realizar las anotaciones y correcciones que a mano aparecen en dichos tomos, aunque ni siquiera esta escueta intervención resulta acreditada (tal como se expuso, la pericial caligráfica solicitada por esta representación fue denegada), resulta evidente que hubo de ser un tercero quien redactó el texto mecanografiado.

Parece pues evidente, de conformidad con lo expuesto anteriormente, que el Sr. Cela se limitó a realizar las antedichas anotaciones y correcciones, sobre un texto previamente escrito por otra persona, texto que le fue entregado para darle la forma de una novela susceptible de llevar su firma y ser premiada con el premio Planeta.

No es lo mismo enfrentarse a un folio en blanco, que a un folio donde hay un texto escrito (a tres espacios), en el que al Sr. Cela sólo le restaba añadir las palabras precisas y así dotar al texto de la genialidad que caracteriza a su obra. Y eso en el mejor de los casos, como ha quedado expuesto.

**DÉCIMO: FALTA DE IMPARCIALIDAD OBJETIVA EN LA INSTRUCTORA:**

No podemos dejar de hacer referencia a la actitud mantenida por la Instructora en la tramitación de las referidas Diligencias Penales. La posición sobre el asunto que nos ocupa, sostenida por aquélla en el Auto por el que inadmitía a trámite la querrela, no ha variado hasta el momento en que decreta el Sobreseimiento Libre y Archivo de la causa. Y ese posicionamiento sobre el asunto ha supuesto que esta parte haya visto drásticamente dificultada su labor, fundamentalmente con la reiterada denegación de la práctica de diligencias probatorias de la máxima trascendencia para la averiguación de los hechos investigados.

Finalmente, tal actitud ha derivado, como podría esperarse del desarrollo de la instrucción, en un Auto de

Archivo. Sin embargo, lo que nunca podríamos haber previsto es el sentido de tal Auto, no de mero Archivo, sino de Sobreseimiento Libre.

En el presente hecho, como cuestión principal, se denuncia una **clara y evidente parcialidad, objetivamente fundamentada, apreciada en la actuación, primero de la Juez de Instrucción, y luego, del Tribunal de Apelación.** Se aprecia también una **actuación parcial por parte del Ministerio Fiscal, así como por parte de los sucesivos Peritos designados** (respecto del primero de ellos, Sr. Beser, así ha sido declarado por la misma Instructora, y evidenciada por la mera lectura de su vergonzoso dictamen). **Evidentemente, la parcialidad que se denuncia, lo ha sido, en todos y cada uno de los casos, a favor del Imputado, Sr. Lara Bosch.**

Los datos objetivos obrantes en el material instructorio acreditan la ausencia de imparcialidad objetiva a que se refiere la **Sentencia del Tribunal Constitucional n° 145/ 1988, de 12 de julio,** de la que extractaremos los siguientes párrafos:

*"El Derecho a un Juez Imparcial constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho ... Este derecho, en lo que aquí interesa, busca preservar la llamada imparcialidad "objetiva", es decir, aquella cuyo posible quebrantamiento no deriva de la relación que el Juez haya tenido o tenga con las partes, sino de su relación con el objeto del proceso. No se trata, ciertamente, de poner en duda la rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción ni de desconocer que ésta supone una investigación objetiva de la verdad, en la que el Instructor ha de indagar, consignar y apreciar las circunstancias tanto adversas como favorables al presunto reo (art. 2 LECr.).*

*Pero ocurre que la actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso, aunque ello no suceda, es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible. Por ello el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su decisión sobre el caso "De Cubber", de 26 octubre 1984, y ya antes en la recaída sobre el caso "Piersack", de 1 octubre*

1982, ha insistido en la importancia que en esta materia tienen las apariencias, de forma que debe abstenerse todo Juez del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad, pues va en ello la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables, comenzando, en lo penal, por los mismos acusados.

Esta prevención que el Juez que ha instruido y que debe fallar puede provocar en los justiciables viene aumentada si se considera que las actividades instructoras no son públicas ni necesariamente contradictorias, y la influencia que pueden ejercer en el juzgador se produce al margen de "un proceso público" que también exige el citado art. 24.2 y del procedimiento predominantemente oral, sobre todo en materia criminal, a que se refiere el art. 120.2, ambos CE. En un sistema procesal en que la fase decisiva es el juicio oral, al que la instrucción sirve de preparación, debe evitarse que este juicio oral pierda virtualidad o se empañe su imagen externa, como puede suceder si el Juez acude a él con impresiones o prejuicios nacidos de la instrucción o si llega a crearse con cierto fundamento la apariencia de que esas impresiones y prejuicios existan.

Es de señalar también que a las mismas conclusiones ha llegado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpretando el art. 6.1 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. El citado artículo del Convenio, de conformidad con el cual deben interpretarse las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, afirma el derecho de toda persona a que su causa sea oída "por un Tribunal independiente e imparcial". Pues bien, en su citada sentencia "De Cubber", el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que la actuación como Juez en el Tribunal sentenciador de quien había sido Juez Instructor de la causa suponía, por las razones ya expuestas, una infracción del derecho al Juez imparcial consagrado en el citado artículo del convenio.

En suma, del caso "De Cubber" lo que nos interesa es el principio de que no puedan acumularse las funciones instructora y juzgadora. La aplicación de ese principio habrá de hacerse teniendo en cuenta las peculiaridades de nuestro Derecho, contemplado en su conjunto, y no en algún aspecto aislado.

Es precisamente el hecho de haber reunido el material necesario para que se celebre el juicio o para que el

*Tribunal sentenciador tome las decisiones que le corresponda y el hecho de haber estado en contacto con las fuentes de donde procede ese material lo que puede hacer nacer en el ánimo del instructor prevenciones y prejuicios respecto a la culpabilidad del encartado, quebrantándose la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora. Por ello es cierto que no toda intervención del Juez antes de la vista tiene carácter de instrucción ni permite recusar por la causa prevista en el art. 54.12 LECr. Basta recordar que en el procedimiento penal ordinario las Audiencias Provinciales conocen en apelación de los autos dictados por el Juez Instructor e incluso decretan de oficio las prácticas de nuevas diligencias al conocer del auto de conclusión del sumario (art. 631 LECr.)."*

La Resolución que decreta el Sobreseimiento Libre (Auto de 4/12/2002), infringe la doctrina constitucional apuntada y también lesiona el Derecho al Juez Imparcial que ostenta mi representada, en cuanto a la ausencia de Imparcialidad Objetiva, que cabe predicar de la Instructora, que se evidencia en múltiples ocasiones, a lo largo de la presente instrucción, entre las cuales destacaremos:

**1.-** El Juzgado de Instrucción, antes de resolver sobre la admisión a trámite de la querrela, ordena la práctica de unas **"Diligencias Indeterminadas"**, consistentes en requerir de Editorial Planeta, S.A la aportación de las bases del Premio Planeta 1994, así como de la documentación relativa a la inscripción de las obras "La Cruz de San Andrés" y "Carmen, Carmela, Carmiña", en la convocatoria del Premio Planeta 1994, exigiendo también la documentación acreditativa de las fechas de entrega de ambas obras y del medio por el cual se efectuaron las entregas, **junto con los albaranes y documentos que acrediten su recepción.**

El sentido de esta Diligencia resulta evidente: si Editorial Planeta pudiese acreditar que la novela escrita por Cela se recibió con anterioridad a la obra de Carmen Formoso, o que habiendo sido recibida posteriormente, hubiese transcurrido poco tiempo entre la recepción de una y otra obra, no resultaría posible sostener las acusaciones contenidas en la querrela.

Sin embargo, **para Editorial Planeta, S.A., el resultado de esta Diligencia sería el peor de los posibles:** mientras que existe abundante documentación

acreditativa de que la obra de Carmen Formoso fue recibida a finales del mes de abril de 1994, quedando inscrita con el número 15 de la convocatoria, respecto de la novela de Camilo José Cela no se puede acreditar ni siquiera que hubiese sido efectivamente recibida por Planeta, quién únicamente manifiesta, sin ningún tipo de justificante documental, que según sus registros internos tuvo entrada el último día del plazo, esto es el 30 de junio de 1994.

**Pese a ello, sorprendentemente, el Juzgado dicta un Auto en el cual resuelve no admitir a trámite la querella.** La pregunta inmediata resulta obvia: **¿Qué finalidad perseguía la Juez al ordenar la práctica de las citadas "Diligencias Indeterminadas"?**

2.- Otro dato objetivo surge del contenido del Auto de Inadmisión a Trámite de la Querella: su motivación reside en que la Juez estima que los hechos en que se funda no constituyen delito. Invariable apreciación, mantenida a lo largo de toda la fase de instrucción.

Examinemos sucintamente el contenido del Auto de archivo: la Instructora, con la única base del contenido de la querella, declara textualmente: *"Existen, es cierto, coincidencias argumentales genéricas, así "Carmen, Carmela, Carmiña", relata la historia de tres mujeres (abuela, nieta y biznieta), que viven en La Coruña y cuya existencia se encuentra marcada principalmente por la soledad, con referencias a la sexualidad así como a muertes y asesinatos. Del mismo modo, "La Cruz de San Andrés" constituye la crónica de un derrumbamiento de tres mujeres" (Matilde Verdú y las hermanas Betty Boop y Matty) que también residen en La Coruña y cuya soledad es elemento destacado de sus vidas, a lo largo de la novela se hace referencia también a su sexualidad, a muertes y a asesinatos. Se aprecian asimismo otras coincidencias: una parte de la época en que transcurren ambos relatos (años sesenta-setenta), las referencias a determinados lugares (Santiago de Compostela, Betanzos, la Plaza de María Pita, la Joyería Malde, el Instituto Da Guarda, la romería Dos Caneiros), algunos episodios o anécdotas (lectura de libros en francés, hacer el amor en la Torre de Hércules, coger truchas con la mano, orinar sin bragas y en equilibrio, padecer tuberculosis en ambos pulmones, ir al campo a respirar aire puro), así como referencias concretas al entorno y a objetos (ritos satánicos, magia, el viento, las gaviotas, las mareas vivas, la mecedora cubana de caoba, los puros habanos, una tormenta de rayos y truenos).*

*En consecuencia, presentan ambas obras semejanza en el argumento general que desarrollan, coincidencia del lugar, donde transcurren los respectivos hechos que relatan y parcialmente de la época en que los mismos transcurren, así mismo hay identidades de lugares por referencias y anécdotas o episodios concretos cuyo contenido o idea coincide esencialmente. Por último en las obras comparadas se observan comunes referencias a elementos y objetos del entorno".*

Después de leer todo esto, resulta increíble que a continuación, la misma persona que lo ha escrito, resuelva **impedir** toda investigación al respecto.

3.- El mismo episodio relativo a la **devolución del manuscrito**, ya referido, incide en la ausencia de imparcialidad objetiva en la Instructora.

4.- Lo mismo cabe señalar respecto a la **denegación de la ampliación del Informe Pericial, así como de la denegación de las aclaraciones relativas al mismo, y la no resolución de nuestro Recurso de Reforma contra tal denegación**, que por lo demás se produce "en bloque", sin siquiera referirse al contenido de ninguna de las referidas aclaraciones.

5.- Contra el Auto de la Instructora, que decretaba la Inadmisión a trámite de nuestra Querrela, esta representación formuló Recurso de Reforma, que sería desestimado por medio de un Auto que, a la vez admitía a trámite un inexistente Recurso Subsidiario de Apelación, que de haber sido esta representación menos diligente, bien hubiera podido ocasionar que dicho Auto deviniere firme e inatacable. Por fortuna dicho error de la Instructora fue detectado, presentando el correspondiente Recurso de Apelación, que sería estimado por la Audiencia de Barcelona, que ordenó la admisión a trámite de la Querrela.

6.- La Resolución de fecha 4 de diciembre de 2002, por la se acuerda el Sobreseimiento Libre y Archivo de la presente causa, infringe lo dispuesto en el art. 248, 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al no consignar los recursos procedentes.

En definitiva, existen en las presentes actuaciones multitud de datos objetivos, que indican la ausencia de Imparcialidad Objetiva en la Instructora, que ocasionan lo que la referida **STS 145/1988** define como existencia "en el ánimo del instructor prevenciones y prejuicios respecto a la culpabilidad del encartado, quebrantándose

la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora".

Y no cabe sino considerar que **el hecho de que la Instructora** (quien, por lo demás, como hemos apuntado, ha incurrido en actuaciones objetivamente obstativas de la imperativa Imparcialidad), **impida la celebración del Juicio Oral, ordenando el Sobreseimiento Libre,** e incluso aunque tal impedimento fuere consecuencia de un mero Auto de Archivo, **tiene idénticas consecuencias sobre la ausencia de Imparcialidad Objetiva que la no separación entre las funciones instructora y juzgadora, dado que, de esta manera, la instructora viene a sustituir al órgano competente para el enjuiciamiento.**

En nuestro **Recurso de Apelación de 7 de marzo de 2002** (interpuesto contra el auto confirmatorio del sobreseimiento libre dictado por la Juez Instructora en fecha 4 de diciembre de 2002) extendimos la apreciación de falta de Imparcialidad Objetiva de la Instructora a su modalidad Subjetiva, ya que en ese momento tuvimos conocimiento de que al dictar la Juez el Auto de 28 de febrero de 2003, desestimatorio de nuestro Recurso de Reforma presentado contra el Auto inicial de Sobreseimiento Libre, ésta tenía pleno conocimiento del Auto de la Sección 10ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 28 de enero de 2003, en el que se afirmaba que tenía cabida la ampliación de la pericial tantas veces solicitada por esta representación y reiteradamente denegada por la Instructora. A pesar de ello la Juez acuerda desestimar nuestro Recurso de Reforma y además decide el Sobreseimiento Libre de la Causa, lo que significa impedir definitivamente toda investigación de los hechos objeto de los presentes autos. No cabe, dicho sea con los debidos respetos, mayor evidencia acerca de la ausencia de Imparcialidad, no solo Objetiva, sino también Subjetiva.

Por otra parte, **la ausencia de Imparcialidad objetiva que se imputa a la Instructora, también se puede predicar de los Ilmos Sres Magistrados (y en especial de la Ponente del Auto de 16 de octubre de 2003, entre otras resoluciones) de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona,** en cuanto gran parte de las citadas decisiones de la Instructora han sido ratificadas por ellos. En este sentido resulta especialmente relevante el **inmotivado cambio de criterio que, en relación a nuestras solicitudes de aclaración y ampliación de la Pericial, ha quedado ya referido.**

Tampoco se consignan en el **Auto de 28/7/2003**, aquí impugnado, los recursos procedentes, o su carácter firme, pese a la relativa complejidad derivada tanto de la reciente modificación de la LECrim, como de la concreta situación de las referidas actuaciones, pendiente de resolución nuestro anterior Incidente de Nulidad, formulado contra el anterior Auto de esta misma Sección de la AP, referente a la citada solicitud de aclaración y ampliación de la Pericial.

**En cuanto a la actuación del Ministerio Fiscal, señalaremos que en lugar de defender la legalidad, ha mantenido una constante actuación en defensa del Imputado**, llegando a renunciar a solicitar la práctica de Diligencias de Prueba, incluso tras haber sido ordenada, por la Audiencia Provincial, la admisión a trámite de la Querrela.

Finalmente, la **ausencia de Imparcialidad de los Peritos**, ha quedado ya reflejada más atrás, por lo que únicamente añadiremos que **el Perito, Sr. Izquierdo, renunció a buscar coincidencias entre las dos novelas en conflicto, y ni tan siquiera encontró las evidentes**. Por lo demás, pese a que no afirma su inexistencia, en sus conclusiones no podría haber sido más parcial, incluso aunque la hubiese afirmado. Llega incluso a negar que exista interpretación de una obra por la otra, como si se tratase de partituras musicales.

**En definitiva, lo que se deriva de todo el amplísimo elenco de infracciones procesales y materiales denunciadas es la impunidad de unos hechos presuntamente constitutivos de varios Delitos, sin Juicio, y sin posibilidad de reabrir la causa, ni siquiera por la eventual aparición de nuevas pruebas**. No importa que para ello hubiese sido necesario impedir injustificablemente toda actividad probatoria de la acusación particular, única parte acusadora, ante la insólita actuación del Ministerio Fiscal. Todos sabemos que existen abundantísimas coincidencias entre las dos obras en conflicto, pero no se ha permitido su aportación a la causa, y **así se produce una resolución de Archivo y Sobreseimiento Libre, precisamente por que no se ha probado lo que no se nos ha permitido probar**.

Más aún, se Sobresee Librementemente, **se Absuelve en la Instancia**, en base a una diligencia pericial que valora la Instructora, quien no puede juzgar lo que instruye, pero a la que se permite Absolver al Imputado, sin posibilidad de reapertura de la causa, esto es, con

idéntico efecto que una Sentencia Absolutoria dictada tras Juicio Oral.

Pero lo más sorprendente es la **decisión de eliminar la imputación relativa al Delito de Apropiación Indevida,** conducta típica, que la misma Sección de la AP a la que nos referimos, consideraba de posible existencia, **delito que quedaría absorbido por otro tipo delictivo de menor gravedad y diferente naturaleza jurídica, decisión, eso sí, tomada mediante la ocultación de la existencia, tramitación y decisión del Recurso de Queja tantas veces referido, a esta única parte acusadora.**

La consecuencia es que, pese a que concurren los elementos del tipo penal de la Apropiación Indevida, y pese a que esta parte ha sido diligente y constante en su denuncia, y pese a que el delito que se señalaba como absorbente no ha sido objeto de condena, ni siquiera de Juicio, la Apropiación Indevida podría haber quedado prescrita, en virtud de los reiterados, evidentes y asombrosos vicios en los que ha incurrido la tramitación de la denuncia formulada en nuestra inicial Querrela.

Por lo demás, no parece ser ajena a toda esta serie de despropósitos judiciales, ni a la actitud del Ministerio Fiscal y de los Peritos designados judicialmente, **la personalidad del Imputado, uno de los empresarios más importantes del Estado Español y de la Unión Europea,** lo que viene a demostrar que ***ni todos somos iguales ante la Ley, ni la Ley es igual para todos.*** Al menos en tanto se mantenga la validez de tantas y tan burdas decisiones viciadas de nulidad, que se han dejado denunciadas.

**UNDECIMO: El Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 16 de octubre de 2003,** por el que se resuelve el Incidente de Nulidad de Actuaciones interpuesto por esta representación contra el **Auto de fecha 28 de julio de 2003, por el que se resuelve el Recurso de Apelación nº 362/2003,** interpuesto a su vez, contra el **Auto de fecha 28 de febrero de 2003** dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona en las Diligencias Previa nº 1050/01, desestimatorio del Recurso de Reforma interpuesto por mi mandante contra el **Auto de 4 de diciembre de 2002,** por el que la Instructora resuelve el Sobreseimiento Libre y Archivo de las referidas actuaciones penales.

La vulneración de Derechos Fundamentales que se denuncia por medio del presente Recurso de Amparo afecta a las Resoluciones anteriores, conforme al siguiente esquema que

se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, dejando aquí apuntadas, por su importancia, las siguientes vulneraciones de los derechos fundamentales de mi patrocinada, susceptibles de amparo constitucional:

A) Vulneración del **Derecho a la Tutela Judicial Efectiva** consagrado en el artículo 24.1 de la CE al carecer las Resoluciones recurridas en Amparo de una motivación razonable y coherente que sustente la decisión de Sobreseimiento Libre y Archivo recaída en la fase instructora del presente procedimiento penal abreviado.

Tanto el **Auto de 28 de julio de 2003**, desestimatorio de nuestro Recurso de Apelación nº 362/2003, como el **Auto de 16 de octubre de 2003**, resolutorio de Incidente de Nulidad de Actuaciones presentado por esta representación contra el meritado **Auto de 28 de julio de 2003**, no ofrecen una fundamentación razonable, válida en derecho, para descartar las argumentaciones deducidas por esta parte sobre la imposibilidad de archivar definitivamente una causa penal en la fase instructora de un procedimiento penal abreviado.

Es más, tal y como se desarrollará más adelante, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona utiliza en el Auto de 28 de julio de 2003 una fundamentación jurídica basada en dos sentencias, una del TC y otra del TS, que nada tienen que ver con el supuesto enjuiciado, sin que en su posterior **Auto de 16 de octubre de 2003**, relativo a la resolución del Incidente de Nulidad de Actuaciones, rectifique su argumentación o aporte nuevos razonamientos más ajustados a derecho para convalidar la pertinencia del Sobreseimiento Libre en las presentes actuaciones.

La incongruente e inmotivada interpretación jurídica dada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona del artículo 789.5 LECrim. (*precepto aplicado para decretar el Sobreseimiento Libre*) se basa en una Jurisprudencia que, como ya se dijo, nada tiene que ver con esta figura procesal de terminación anticipada del un procedimiento judicial.

Este hecho, unido a las numerosas nulidades en que se incurre a la hora de decretar la ausencia de tipicidad penal de los hechos denunciados por esta parte, y que se detallan a lo largo del presente escrito, no satisfacen la obligación constitucional de correcta motivación y fundamentación en derecho de los fallos dictados por los órganos jurisdiccionales (artículos 120.3 y 24.1 de la CE), ni cumplen con las mínimas garantías de defensa que

han de preservarse en todo procedimiento judicial (artículo 24.1).

B) Vulneración del **Derecho a la Prueba**, pues habiendo sido propuestas una serie de diligencias de prueba en legal tiempo y forma, su práctica nos fue denegada de manera contradictoria, irrazonable e inmotivada, inclusive la más importante relativa a la aclaración del informe pericial realizado por el perito Sr. Izquierdo, diligencia probatoria que de haber sido practicada habría podido variar el sentido de la Resolución de la referida causa.

Al margen de la vulneración del artículo 24.2 de la CE, también se ha transgredido el **Principio de Igualdad en Aplicación de la Ley**, a la hora de decidir sobre la conveniencia o no de practicar la aclaración al Informe Pericial tantas veces solicitada por esta parte. En efecto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona consideró, en un primer momento (Auto de 28 de enero de 2003), como pertinente y conveniente la petición de aclaración del Informe Pericial solicitada por esta parte, debido a la amplitud con la que se había fijado judicialmente el objeto de la pericia. Más tarde el mismo órgano jurisdiccional decreta, por Auto de 25 de junio de 2003, que dicha aclaración es irrelevante e impertinente apartándose así arbitrariamente y sin motivación alguna de sus anteriores pronunciamientos sobre la conveniencia de la diligencia de prueba solicitada por esta parte.

Este cambio de apreciación no ha sido argumentado ni justificado en las Resoluciones ahora recurridas en Amparo pese a ser puesto en conocimiento de la Sala en sucesivas ocasiones. Este discurso contradictorio revela la manifiesta arbitrariedad e irrazonabilidad motivatoria con la que se ha actuado a la hora de resolver sobre las diligencias de prueba oportunamente peticionadas por esta representación.

C) Vulneración de **derecho de defensa, del principio de contradicción y de tipicidad penal** (artículo 24 y 25 de la CE), al limitar el objeto de la Instrucción a los Delitos contra la Propiedad Intelectual, dejando fuera de la causa el **Delito de Apropiación Indevida**, al no dar traslado a esta parte del Recurso de Queja nº 342/01 promovido por la representación procesal de Editorial Planeta S.A, cuya estimación dio lugar a dicha limitación.

Dado que la doctrina del TC nos obliga a intentar paliar los posibles defectos de nulidad siempre que tenga

cabida algún recurso judicial, esta parte puso en conocimiento del Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona, así como de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, esta vulneración de las mínimas garantías de defensa y del principio de legalidad penal, a través de nuestro Recurso de Reforma de 18 de diciembre de 2002 (*presentado contra el Auto de Sobreseimiento Libre dictado por el Juzgado de Instrucción en fecha 4 de diciembre de 2002*) y del posterior Recurso de Apelación deducido contra el Auto de 28 de enero de 2003, confirmatorio del Sobreseimiento Libre y Archivo.

A pesar de lo expuesto, el Auto de 28 de julio de 2003, también recurrido en Amparo, por extensión, no se pronuncia sobre dicha petición, expresamente deducida en el primer Otrosí de nuestro Recurso de Apelación, en el que se solicitaba la resolución de la cuestión relativa a la nulidad del Auto resolutorio del Recurso de Queja n° 342/01 (Auto de 26 de septiembre de 2001) al ser tramitado a espaldas de esta parte y por ello nulo de pleno derecho a nuestro leal entender.

El meritado Auto de 28 de julio de 2003 dictado por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona decide no pronunciarse sobre la nulidad del citado Auto de 26 de Septiembre de 2001, resolutorio de la Queja, a pesar de ser una Resolución dictada inaudita parte, sin audiencia de esta representación y con pleno quebrantamiento de las mínimas garantías de defensa que deben concurrir en un proceso penal.

Este vicio de nulidad por **Incongruencia Omisiva** en el que incurre el anterior Auto, fue debidamente expuesto en el recurso de Nulidad de Actuaciones presentado por esta parte contra el meritado Auto de 28 de julio de 2003, sin que, de nuevo, la Ilma Audiencia Provincial de Barcelona se pronunciase sobre este extremo. Entiende el órgano jurisdiccional que no concurre Incongruencia Omisiva y no entra a argumentar sobre la vulneración del principio de contradicción derivada del no traslado del Recurso de Queja n° 342/01, por el que, repetimos, se restringió el objeto de la querrela a los Delitos contra la Propiedad Intelectual, dejando fuera la posible concurrencia de un Delito de Apropiación Indebida, vulnerando así el principio de legalidad penal.

Al excluir indebidamente la concurrencia del Delito de Apropiación Indebida se deja impune un comportamiento tipificado como delito en el **artículo 252 CP**. Quien ha denunciado unos hechos penalmente típicos en legal tiempo y forma, manteniendo la imputación de manera constante y

fundada, puede ver como, sin poder evitarlo y pese a su actuación diligente, tales hechos quedan impunes, sin posibilidad de que puedan ser castigados en el futuro, lo que en el presente caso puede ocurrir por diversas vías, bien por alcanzar artificialmente la categoría de cosa juzgada, o por beneficiarse injustificablemente de los beneficios de una prescripción que en realidad nunca alcanzó.

Por último, hemos de denunciar la Nulidad de Pleno Derecho en que incurre el Auto de 28 de julio de 2003, por la sorprendente fundamentación jurídica, al carecer de relación con la cuestión que decide, y que, para argumentar la posibilidad de acordar el Sobreseimiento Libre en la fase instructora del procedimiento abreviado, únicamente se apoya en la jurisprudencia citada en su Fundamento de Derecho Primero.

Se refiere la Sala a dos Sentencias, **STC 40/1988 de 10 de marzo** y **STS 1224/2000 de 8 de julio**, que nada tienen que ver con el supuesto enjuiciado y que no son trasladables a la doctrina asentada sobre el sobreseimiento libre para este "procedimiento especial" de la LECrim. (procedimiento abreviado).

La **STC 40/1988, de 10 de marzo**, fue dictada antes de la entrada en vigor de la L.O. 1/1989, de 28 de diciembre, que introduce en la LECrim la regulación del Procedimiento Penal Abreviado, con lo que difícilmente puede ser aplicada al caso de Autos.

En dicha Sentencia simplemente se afirma la posibilidad de que la fase sumarial del procedimiento penal puede concluir legítimamente por auto de sobreseimiento, pero nada dice que deba tratarse de sobreseimiento libre ni en ningún momento cita que el procedimiento abreviado penal pueda finalizar en su fase instructora por sobreseimiento libre, y ello es lógico porque dicho procedimiento no existía en el momento de dictarse la referida sentencia.

Es más, en la referida Sentencia, el TC deniega la posibilidad de acordar el Sobreseimiento Libre en el supuesto allí enjuiciado.

Por su parte, **la STS 1224/2000, de 8 de julio**, ninguna relación con este tema, ni con la anterior STC tiene, no entrando a valorar, en ninguno de sus fundamentos de derecho, la materia del sobreseimiento libre en el procedimiento abreviado, ni siquiera se refiere al sobreseimiento como técnica de terminación

anticipada del procedimiento penal, ni alude, como manifiesta la Audiencia Provincial en su escrito, a la anterior STC.

Esta irrazonable e incoherente motivación de la posibilidad de sobreseimiento libre en la fase preliminar del procedimiento abreviado penal infringe las mínimas garantías constitucionales de defensa y vulnera el derecho consagrado en el artículo 24.1 CE, por cuanto esta parte no ha obtenido con la presente Resolución una respuesta judicial debidamente motivada y fundada en derecho.

**DUODECIMO: Contenido del Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 16 de octubre de 2003,** que desestima el **Incidente de Nulidad de Actuaciones** presentado por esta representación contra el **Auto de 28 de julio de 2003,** por el cual se resuelve "*Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de María del Carmen Formoso Lapido contra el Auto de fecha 28 de febrero de 2003 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona en las Diligencias Previas nº 1.050/2001, y confirmar el Auto recurrido*" (**Recurso de Apelación nº 362/03**).

En primer lugar, hemos de manifestar que en el **escrito de interposición del referido Incidente de Nulidad de Actuaciones**, expresamente se señaló, en aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, y en virtud de lo dispuesto en el art. 240 -1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en su consideración de última instancia jurisdiccional, previa, en su caso, a la interposición del oportuno Recurso de Amparo Constitucional, **también pretendíamos hacer valer la nulidad de pleno derecho que**, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, **afecta a las actuaciones en relación a diversos motivos de nulidad** que, a lo largo del referido escrito, se denunciaban.

Por esta razón, cuanto señala el Auto de 16/10/2003, en sus Razonamientos Jurídicos Primero y Segundo, relativo a la improcedencia de los motivos de nulidad alegados, en cuanto excederían del objeto propio del Incidente de Nulidad, ha de estimarse erróneo.

En efecto, vemos como incluso nuestro precedente Recurso de Amparo, tramitado por la **Sala Primera del Tribunal Constitucional, nº 3099/2002 - TC**, sería inadmitido a trámite en virtud de **Providencia de 27 de**

**febrero de 2003**, al considerar el Alto Tribunal que no se había agotado la vía judicial previa, dado que las cuestiones planteadas en nuestro Recurso (*limitación del objeto de la Instrucción a los Delitos contra la Propiedad Intelectual sin dar audiencia a esta parte, con clara vulneración del derecho de defensa y del principio de contradicción*), en tanto no hubiere recaído resolución definitiva, podrían ser resueltas por la jurisdicción ordinaria.

En cualquier caso, tampoco pueden ser atendidos otros razonamientos jurídicos del citado **Auto de 16/10/2003**, como a continuación se expone:

1.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS PRIMERO Y SEGUNDO:

Señala el Segundo que *"no se han alegado sin embargo razones de las expresadas en el mencionado precepto legal que permitan, excepcionalmente, la admisión a trámite de incidente de nulidad"*.

Continúa diciendo, en relación al **Sobreseimiento Libre** acordado, impugnado por mi mandante: *"el escrito de solicitud de nulidad de actuaciones, únicamente se refiere a defectos de forma cuando se hace referencia en el Hecho Primero a que la resolución de sobreseimiento libre se ha dictado con total ausencia de motivación "razonable y coherente" sobre la procedencia del archivo de las actuaciones penales en fase instructora del Procedimiento abreviado. Sin embargo el Razonamiento Jurídico Primero del Auto recurrido contiene motivación suficiente y adecuada para fundamentar una decisión de archivo en la fase instructora del procedimiento".*

Pues bien, acudiendo a dicho Razonamiento Jurídico del Auto de 28/7/2003, observamos que su fundamento lo constituyen dos Sentencias, una del TS y otra del TC, que, como ya ha quedado expuesto, ninguna relación tienen con la cuestión del Sobreseimiento Libre en fase de Instrucción. Se trata de una motivación arbitraria e irrazonable, que cierra definitivamente, no solo la causa criminal, sino incluso la posibilidad de investigar los hechos en el futuro.

Esta remisión a razonamientos "externos" al propio Auto de 16/10/2003, tiene como consecuencia que quede afectado de los mismos vicios denunciados en el Incidente de Nulidad que resuelve. Por lo demás, existe una **contradicción interna del propio Auto**, pues su motivación queda afectada por la motivación de tales resoluciones a que reenvía (*recordaremos, por ejemplo, la diferente*

*fundamentación de los Autos dictados por la Instructora, que la Audiencia Provincial mantiene en base a argumentos contradictorios: Para la Instructora los Hechos son ciertos, pero resultan atípicos; mientras para la Audiencia, los hechos son típicos, pero no son ciertos).*

Por otra parte, en relación a la exclusión del **Delito de Apropiación Indebida** de la causa criminal, dicho Auto nuevamente se remite al Auto de 28/7/2003, Razonamiento Jurídico Segundo, primer párrafo, al exponer que *"también se razonó la exclusión del delito de Apropiación Indebida como objeto de esta causa en el razonamiento Jurídico segundo, párrafo primero"*.

Si acudimos al referido **Auto de 28/7/2003**, Razonamiento Jurídico Segundo, primer párrafo, apreciamos que el razonamiento resulta más que arbitrario e irrazonable. En efecto, únicamente se señala que, al no resultar penado el Delito contra la Propiedad Intelectual, tampoco lo será el de Apropiación Indebida, pues los hechos en que se fundamenta la imputación habrían sido mero vehículo para la comisión de los Delitos contra la Propiedad Intelectual.

**Ahora bien, a la vista del Sobreseimiento Libre acordado respecto de tales Delitos contra la Propiedad Intelectual, nos preguntamos ¿Mero vehículo para la comisión de que delito contra la Propiedad Intelectual? La consecuencia no es otra que la más absoluta impunidad. A cuanto más atrás quedó expuesto nos remitimos ahora.**

En tercer lugar, el **Auto de 16/10/2003**, señala: *"Y en el Hecho Quinto se menciona que la decisión de archivo incurre en vicio de nulidad por las mismas razones expuestas en el incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de fecha 25 de junio de 2003, por la contradicción que afirma existe entre la Parte Dispositiva de esta última resolución y la motivación de la también resolución anterior de esta sala de fecha 28 de enero de 2003. Sin embargo por Auto dictado por la sala en fecha 20 de septiembre de 2003 se acordó no haber lugar a admitir a trámite dicho incidente, pero las contradicciones a que se refiere la parte entre resoluciones anteriores dictadas a lo largo del procedimiento no entran dentro del concepto de incongruencia que se pueda alegar en el incidente de nulidad de actuaciones, como ya antes se dijo, y ello **sin entrar en el fondo del defecto aludido**, y nunca aceptado"*.

Pues bien, en resumidas cuentas, el Auto viene a poner formalmente sobre el papel el hecho de que no se ha resuelto antes, ni se resuelve entonces esta cuestión, reiteradamente denunciada por mi mandante.

Es decir, expresamente se señala que no se entra a resolver sobre el fondo de esta cuestión, sin embargo, decide no aceptarla. Evidente ausencia de motivación, que se suma al resto de los motivos de Amparo recogidos en la presente Demanda de Amparo.

2.- RAZONAMIENTO JURÍDICO TERCERO: "En el resto de los hechos no se aducen ni defectos formales que hayan causado indefensión a la parte promotora del incidente, ni incongruencia del Auto cuya nulidad se pretende sino que se afirma que existen en los autos indicios suficientes para mantener que los hechos enjuiciados pueden ser constitutivos de delito de Apropiación Indebida y de delito Contra la Propiedad Intelectual, discrepando acerca de la decisión de sobreseimiento y archivo de las actuaciones (Hecho Primero y Tercero); o se afirma que no se ha permitido a la parte realizar aclaraciones y ampliaciones a la prueba pericial, alegato que ya fue resuelto por la Sala en el Auto de fecha 25 de junio de 2003 (Hecho Cuarto); o que existen diligencias de prueba denegadas que según afirma también han sido recurridas en tiempo y forma, hecho que le ha causado indefensión (Hecho Sexto); disintiendo de la procedencia de devolución por el Juzgado de Instrucción del manuscrito originario de la novela "La Cruz de San Andrés" a la Fundación "Camilo José Cela" (Hecho Séptimo)".

3.- RAZONAMIENTO JURÍDICO CUARTO: "Por otra parte, ninguna indefensión se aprecia haya podido causarse a la parte solicitante del incidente, quien ha tenido a su disposición y de hecho ha utilizado, todos los recursos que en Derecho proceden contra todas las resoluciones que se han venido dictando a lo largo del procedimiento, tanto contra las dictadas por la Juez instructora, como por esta Sala.

La constante y reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional afirma que se produce indefensión cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos o se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de los afectados (STC 106/1993, de 22 de marzo [RTC 1993/106]). Y la S.T.S. de fecha 7 de noviembre de 2000 reseña la doctrina del

*Tribunal Constitucional (por ejemplo en Sentencia núm. 137/1999, de 22 de julio [RTC 1999/137]) indicando que la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el párrafo segundo del art. 24 de la Constitución Española, ha de ser algo real y efectivo, nunca potencial o abstracto, es decir una indefensión material y no formal, para lo cual resulta necesaria, pero no suficiente, la concurrencia de un defecto o transgresión procesal, siendo además inexcusable que, de hecho y como consecuencia del mismo, se haya producido un menoscabo efectivo o denegación del derecho de defensa en relación con un concreto interés de quien invoca la indefensión.*

*Del examen de las actuaciones, y ante la falta de designación por el impugnante no se evidencia que exista privación alguna de algún medio de defensa, habiendo participado en la práctica de las pruebas y respetándose las garantías que conlleva la condición de parte de la relación procesal, por lo que no se le ha producido indefensión.*

*En conclusión, no concurriendo ninguno de los presupuestos por los que el art. 240.3 de la L.O.P.J. permite decretar la nulidad de actuaciones, es decir, defectos de forma que hubieran causado indefensión o incongruencia en la resolución impugnada, únicamente procede rechazar la petición interesada".*

Pues bien, en las referidas actuaciones penales, y en el Auto de 28/7/2003, objeto de la Impugnación en Nulidad de Actuaciones resuelta por el Auto de 16/10/2003, se producen todas y cada una de las circunstancias que dicho Auto niega, según pasamos a exponer:

**a)** *En relación a "que se produce indefensión cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos, ..., con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de los afectados", es evidente que tal es el efecto que los vicios de Nulidad Denunciados han ocasionado a mi mandante.*

Así, ha quedado sin resolver la cuestión relativa a la imputación del Delito de Apropiación Indebida, ocasionando un *perjuicio real y efectivo para los intereses de mi mandante.* Igualmente respecto a la tramitación del Recurso de Queja que así lo decide, a espaldas de mi principal.

Muy evidente es el efecto causado por la denegación de aclaraciones a la pericial, que ya ha quedado tratada extensamente. En definitiva, no se nos permite probar y se archiva por no existir tales pruebas.

En definitiva, el perjuicio de los intereses de mi representada es evidente, y a cuanto quedó expuesto nos remitimos. Baste señalar que la decisión de Sobreseimiento Libre supone, por una parte, la definitiva impunidad del Imputado respecto de los Delitos contra la Propiedad Intelectual, y por otro lado supone respecto de la imputación del Delito de Apropiación Indevida que después de cinco años de proceso, mi mandante habrá de iniciar otro proceso a fin de obtener una decisión Judicial en relación a esta cuestión, pese a que diligente y reiteradamente la ha planteado en la referida causa criminal. Por lo demás, incluso en tal caso, pudiera resultar ilegítima y artificiosamente prescrito.

**b)** En cuanto a *"que se produce indefensión cuando ... se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de los afectados"*, no existe mejor muestra de tal concepto de Indefensión que el hecho de no habernos sido notificada la tramitación del Recurso de Queja en cuya virtud resultó excluida de las actuaciones la imputación relativa al Delito de Apropiación Indevida.

Otro buen ejemplo lo constituye la tan reiterada denegación de las aclaraciones a la pericial, en base a la cual es acordado el Sobreseimiento Libre y Archivo de las referidas actuaciones penales.

**c)** En definitiva, concluye el referido Auto de 16/10/2003, exponiendo que *"Del examen de las actuaciones, y ante la falta de designación por el impugnante no se evidencia que exista privación alguna de algún medio de defensa, habiendo participado en la práctica de las pruebas y respetándose las garantías que conlleva la condición de parte de la relación procesal, por lo que no se le ha producido indefensión"*.

Nada más lejos de la realidad, como ha quedado extensamente razonado en la presente Demanda de Amparo, así como en nuestros escritos y recursos deducidos ante los órganos jurisdiccionales intervinientes en la citada causa criminal, y en especial, en nuestro Recurso de Apelación y en nuestro escrito de interposición del referido Incidente de Nulidad de Actuaciones.

4.- RAZONAMIENTO JURÍDICO QUINTO: Sorprendentemente, tras el rechazo de nuestras pretensiones, en los términos que acabamos de ver, no se produce la condena en las Costas del Incidente. Ello no es sino evidencia y síntoma de la escasa convicción que la Audiencia Provincial posee acerca de la doctrina que aplica en la referida causa criminal.

#### FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL RECURSO

##### - PREVIO -

En aras a la evitar un alargamiento excesivo del presente Recurso de Amparo, ya de por si extenso debido a la gran cantidad de infracciones denunciadas, hemos de remitirnos expresamente a la Fundamentación Jurídica citada en sede fáctica como parte y complemento de las argumentaciones que a continuación pasamos a desarrollar.

En especial, nos remitimos a la Fundamentación Jurídica expuesta en la Demanda presentada en fecha 17 de mayo de 2002, contra el Auto de la Sección décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 9 de abril de 2002, que trae causa del Recurso de Queja n° 342/01, Recurso de Amparo, Sala Primera del Tribunal Constitucional, n° 3099/2002 - TC, que sería inadmitido a trámite en virtud de **Providencia de 27 de febrero de 2003, al considerar el Alto Tribunal que no se había agotado la vía judicial previa, dado que las cuestiones planteadas en nuestro Recurso (limitación del objeto de la Instrucción a los Delitos contra la Propiedad Intelectual sin dar audiencia a esta parte, con clara vulneración del derecho de defensa y del principio de contradicción)**, en tanto no hubiere recaído resolución definitiva, podrían ser resueltas por la jurisdicción ordinaria. **(páginas 10 a 14 de este escrito)**.

También nos remitimos a la Fundamentación Jurídica expuesta en el Incidente de Nulidad de Actuaciones presentado por esta representación contra el Auto de 25 de junio de 2003 dictado por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Rollo de Queja n° 232/2003 **(páginas 50 a 60 de este escrito)**.

En definitiva, se efectúa expresa remisión a toda la Fundamentación Jurídica expuesta en sede fáctica.

**Vulneración de la Tutela Judicial Efectiva debido a la total ausencia de motivación razonada y razonable respecto del rechazo de nuestras alegaciones sobre la imposibilidad del Sobreseimiento Libre en la fase instructora del procedimiento penal abreviado esgrimidas en nuestro Recurso de Apelación y posteriormente en el escrito de Nulidad de Actuaciones presentado contra el Auto de 28 de julio de 2003.**

La fundamentación de la interpretación dada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona al artículo 789.5 LECrim. (*precepto aplicado para decretar el sobreseimiento libre*) se basa en una Jurisprudencia, que tal y como se expuso en el relato fáctico de este escrito, nada tiene que ver con el supuesto de Autos y que no sirve por ello para justificar una decisión de archivo definitivo de la referida causa penal. Incumple la obligación constitucional de correcta motivación y fundamentación en derecho de los fallos dictados por los órganos jurisdiccionales (**artículo 120.3 y 24.1 CE**).

- II -

**Similar irrazonabilidad motivatoria y vulneración de la tutela judicial efectiva está presente en las decisiones judiciales relativas a la denegación de las diligencias probatorias solicitadas por esta parte durante la fase de instrucción.** Atendiendo al desarrollo del relato fáctico del presente escrito, cabe concluir que a esta parte no se le ha permitido probar en ningún momento sus alegaciones; cada una de las diligencias de prueba solicitadas, incluida la más importante relativa a la aclaración del informe pericial, fueron sucesivamente desestimadas pese a ser indispensables para la verificación de los hechos vertidos por esta parte en su escrito de querrela.

- El derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el **artículo 24.1 CE** engloba, entre sus múltiples vertientes, el derecho a obtener un pronunciamiento o resolución judicial motivado, razonable y fundado en derecho del preciso ejercicio que se ha hecho de la discrecionalidad judicial. En el supuesto que nos ocupa, hay que afirmar que el órgano jurisdiccional tiene plena libertad para decidir sobre el alcance de los medios de prueba propuestos por las partes siempre que lo argumente de manera razonable y congruente. Lo que esta representación no logra entender es como la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Auto de 28/1/2003 declara que la amplitud con la que se ha definido el objeto de la pericia (Providencia de 25 de

junio de 2002) hace que tenga cabida la aclaración pericial solicitada por esta parte, y más tarde la misma Sala por Auto de 25/7/2003 se base en la anterior Resolución para desestimar la ampliación de la misma pericial.

Este cambio de apreciación no ha sido argumentado ni justificado en el Auto de 25/7/2003 ni en las Resoluciones ahora impugnadas en Amparo, a pesar de que se puso en conocimiento de la Sección Décima de la AP de Barcelona su inicial pronunciamiento sobre la pertinencia de la aclaración pericial (*Alegación Segunda del Recurso de Apelación de 7 marzo de 2003*). **Este discurso contradictorio revela la manifiesta irracionalidad de la motivación del fallo y la arbitrariedad con la que se ha actuado a la hora de determinar la pertinencia de las diligencias de prueba, así como de la decisión de Sobreseimiento Libre de las actuaciones, basada precisamente en el hecho de que no se ha logrado probar la tipicidad penal de los hechos denunciados por esta parte.**

A mayor abundamiento, citaremos la Sentencia del TC, Sala 2º de 8 de octubre de 1986, relativa a la necesaria motivación razonada de las decisiones judiciales: *"... dicho precepto (artículo 24 CE) impone a los jueces y Tribunales la obligación de dictar, tras el correspondiente debate procesal, una resolución fundada en Derecho y esta obligación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de conocimiento o de voluntad del órgano jurisdiccional en un sentido o en otro. Cuando la Constitución -art. 120.3- y la Ley exigen que se motiven las sentencias, imponen que la decisión judicial esté precedida por una exposición de los argumentos que la fundamentan. Este razonamiento expreso permite a las partes conocer los motivos por los que su pretendido derecho puede ser restringido o negado, facilitando al tiempo y, en su caso, el control por parte de los órganos judiciales superiores.*

*Pero la exigencia de motivación suficiente es sobre todo una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad"*

En la mismo sentido se pronuncian las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional:

- **STC de 24 de marzo de 2003, FJ Cuarto:** " (...) la obligación de motivar las Sentencias, que el art. 120.3 CE impone a los órganos judiciales, se integra como una de las garantías protegidas en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), entendida como el derecho a obtener una resolución razonablemente fundada en Derecho, que entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante que para todo órgano jurisdiccional reviste la Ley (art. 117.1 y 3 CE; SSTC 55/1987, de 13 de mayo, FJ 1; 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4; 22/1994, de 27 de enero, FJ 2). Esta garantía tiene como finalidad última la interdicción de la arbitrariedad, ya que mediante ella se introduce un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que, paralelamente, potencia el valor de la seguridad jurídica y constituye un instrumento que tiende a garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el que compete a este Tribunal a través del recurso de amparo (SSTC 55/1987, de 13 de mayo, FJ 1; 22/1994, de 27 de enero, FJ 2; 184/1995, de 12 de diciembre, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 5; 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6).

De esta garantía deriva, en primer lugar, que la resolución ha de exteriorizar los elementos y razones de juicio que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, de 3 de junio, FJ 2; 5/1995, de 10 de enero, FJ 3; 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2), y, en segundo lugar, que el fundamento de la decisión ha de constituir la aplicación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni fruto de un error patente, de la legalidad (entre muchas SSTC 23/1987, de 23 de febrero, FJ 3; 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 119/1998, de 4 de junio, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 3)."

- **STC de 9 de febrero de 2002:** (FJ 4) "Es obligado recordar, al efecto, que el art. 24 de la Constitución impone a los órganos judiciales la obligación de dictar resoluciones fundadas en Derecho, no pudiendo considerarse cumplida esta exigencia con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (SSTC 61/1983, de 11 de julio; 5/1986, de 21 de enero; 78/1986, de 13 de julio; 116/1986, de 8 de octubre; 75/1988, de 25 de abril, FJ 3). No basta, pues, con obtener una

respuesta motivada, sino que, además, ésta ha tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (por todas, SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 2; 324/1994, de 1 de diciembre, FJ 2; 24/1999, 8 de marzo, FJ 3, y 10/2000 de 31 de enero, FJ 2 ). Y una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de la misma por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4; 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2; 54/1997, de 17 de marzo, FJ 3; y 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7)“.

(FJ 8) “Los derechos y garantías previstos en el artículo 24 CE no garantizan, ciertamente, la justicia de la decisión o la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes, pues no existe un derecho al acierto (entre muchas, SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 5 ; y 162/2001, de 5 de julio, FJ 4 ). Y tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso (por todas, SSTC 107/1994, de 11 de abril, FJ 2 ; y 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4 ). Ahora bien, lo que en todo caso sí garantiza el expresado precepto es el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas (STC 50/1982, de 15 de julio, FJ 3)“.

- Por otro lado, el **derecho a la prueba** protege a todos cuantos acuden a los Jueces y Tribunales en defensa de lo que creen sus derechos e intereses legítimos y, en consecuencia, también a quienes, mediante querrela, intentan la acción penal frente a los que reputan responsables de actos delictivos en su perjuicio. El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (**artículo 24.2 CE**) es inseparable del derecho de defensa y exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, resultando vulnerado este derecho en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de motivación o ésta sea manifiestamente arbitraria o irrazonable, circunstancias concurrentes en la instrucción de la referida causa penal.

**En el caso que nos ocupa se dan todas las prescripciones, reiteradamente expuestas por el TC en su**

**jurisprudencia, para sustentar la vulneración del derecho al uso de los medios de prueba del artículo 24.2 CE.**

Esta parte, como ha manifestado en los antecedentes de hecho previos, solicitó la práctica de determinadas diligencias de prueba, entre las que se encuentra la fundamental de aclaración y ampliación de la pericial, en la forma y momento legalmente establecidos para ello. Se trataba de pruebas perfectamente pertinentes, por cuanto guardaban una relación directa con el objeto del proceso, eran también objetivamente necesarias e indispensables para el esclarecimiento de los hechos y todas ellas determinantes en términos de defensa para la correcta resolución por el órgano jurisdiccional del presente procedimiento penal. Pese a ello, todas las propuestas de prueba solicitadas por esta parte fueron desestimadas, a pesar de que la más relevante (aclaración al informe pericial) fue considerada pertinente en un primer momento.

La falta de actividad probatoria solicitada por esta parte se ha traducido en una efectiva indefensión para mi representada, y con ello se ha vulnerado el artículo 24.2 CE, por cuanto su rechazo no ha sido justificado ni motivado debidamente.

Cabe citar, en relación al derecho a los medios de prueba del artículo 24.2, la reciente **Sentencia del TC de 30 de junio de 2003** que sigue la reiterada jurisprudencia de este Tribunal en relación a la interpretación de este derecho:

*"(...) Es doctrina reiterada de este Tribunal que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante. Y es que, en efecto, el dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental analizado consiste en que las irregularidades u omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto para el demandante de amparo una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa" (STC 25/1991, de 11 de febrero, FJ 2; también SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 219/1998, de 16 de noviembre, FJ 3), puesto que, "de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (entre las más recientes, SSTC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2, 37/2000,*

de 14 de febrero, FJ 3, 96/2000, de 10 de abril, FJ 2, y 173/2000, de 26 de junio, FJ 3), en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental" (STC 19/2001, de 29 de enero, FJ 4)

En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental, ha exigido reiteradamente este Tribunal que concurren dos circunstancias: a) la denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial, por haberse inadmitido, por ejemplo, pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable ( SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2, y 70/2002, de 3 de abril, FJ 5, por todas); y, b) la prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida ( SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, FJ 2; 219/1998, de 27 de enero, FJ 3).

- III -

Como ya expusimos en la relación de hechos de este escrito, **la Resolución de 28 de julio de 2003 incurre en un vicio de nulidad por Incongruencia Omisiva, al no pronunciarse sobre la cuestión de nulidad planteada en el primer Otrosí de nuestro Recurso de Apelación:**

"OTROSÍ DIGO: Que en fecha 5 de marzo de 2003, se ha notificado a esta parte la Providencia dictada por la Sección Primera Sala Primera del Tribunal Constitucional, de fecha 27 de febrero de 2003 en virtud de la cual se acuerda inadmitir a trámite la demanda de Amparo formulada por esta parte contra el Auto dictado por la Ilma Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima, de fecha 25 de julio de 2002, por falta de agotamiento de la vía judicial previa, dado que las cuestiones que se plantean en dicho Recurso deben ser resueltas por el Juzgador de Instancia y en su caso, por el Tribunal de Apelación. Pues bien, en la medida en que el Alto Tribunal entiende que la pretensión que formulábamos en nuestro Recurso de Amparo, esto es, la cuestión relativa a la limitación del objeto de la instrucción a los Delitos contra la Propiedad Intelectual (excluyendo cualquier actuación dirigida a averiguar la existencia de un Delito contra la Apropiación Indebida), ha de ser resuelta en la vía ordinaria, por lo que procede que la Sala de Apelación se pronuncie al respecto.

SUPLICO A LA SALA: Tenga por efectuada la anterior manifestación, y en su virtud se acuerde librar atento

*oficio a la Sección Primera, Sala Primera del Tribunal Constitucional a fin de que se expida testimonio de la citada Providencia de fecha 27 de febrero de 2003, Autos nº 3099/2002."*

La Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Auto de 28 de julio de 2003 tan sólo afirma (Fto Jco Segundo) que no cabe la imputación del Delito de Apropiación Indevida porque éste tiene la consideración de mero vehículo para la comisión del los Delitos contra la Propiedad Intelectual y no de delito medial. Reproduce así los argumentos ya dictados por la misma Sala en el Auto de 26 de septiembre de 2001 (Auto en el que se apoya para fijar su pronunciamiento) por el que resolvía el Recurso de Queja nº 342/2001, recurso presentado por la representación procesal de Editorial Planeta, S.A. y resuelto inaudita parte, quebrantando así el principio de contradicción en el proceso penal y la proscripción de indefensión que enuncia el artículo 24.1 CE.

Tal como expusimos en la relación de hechos del presente escrito, la limitación del objeto de la Instrucción a un Delito contra la Propiedad Intelectual dejando fuera el Delito de Apropiación Indevida, se ha llevado a cabo por un Auto nulo de pleno derecho (Auto de 26 de septiembre de 2002) al ser dictado sin dar audiencia a esta parte y privándonos del derecho de contradecir y rebatir los argumentos esgrimidos por Editorial Planeta en el meritado Recurso de Queja. (damos por reproducidas en este momento las Sentencias del Tribunal Constitucional citadas en el punto de hecho Sexto y concordantes, relativas a la naturaleza del Recurso de Queja y su configuración como un recurso ordinario más en el que necesariamente se han de respetar los principios de Igualdad y Contradicción que rigen en el Procedimiento Penal).

El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el **artículo 24.1** CE, comporta la exigencia de que en ningún momento se produzca indefensión, lo que, puesto en relación con lo previsto en el apartado segundo del mismo precepto constitucional, significa que en todo proceso judicial (incluida la tramitación de los Recursos de Queja) debe respetarse el derecho de defensa contradictorio de las partes contendientes, a quienes debe darse la oportunidad de alegar procesalmente sus derechos, sobre todo en todo aquello que pueda llegar a influir en la formación del conocimiento de la voluntad de quién o quiénes deben decidir jurisdiccionalmente.

Según lo manifestado debemos concluir que se ha vulnerado el artículo 24.1 CE por no haberse dado traslado a esta parte, ni, por consiguiente, conferido la posibilidad de intervenir en su tramitación, del recurso de queja interpuesto por el querellado ante la Audiencia Provincial, cuya estimación determinó dejar fuera del objeto de las presentes actuaciones el Delito de Apropiación Indebida.

Sobre este vicio de Nulidad en que incurre el Auto resolutorio de la Queja nada dicen las Resoluciones impugnadas en amparo, pese a ser oportunamente instado el órgano jurisdiccional para que se pronunciase al respecto (Primer Otrosí de nuestro Recurso de Apelación).

Esta ausencia de pronunciamiento judicial sobre una pretensión fundamental, deducida por esta parte, provoca que el Auto de 28 de julio de 2003 incurra en vicio de nulidad por Incongruencia Omisiva. Igualmente el Auto de 16/10/2003, incluso señalándolo expresamente, como vimos.

En el supuesto que nos ocupa existe una falta total de respuesta del órgano jurisdiccional sobre una pretensión esencial suscitada por esta parte en nuestro Recurso de Apelación, sin que pueda deducirse un pronunciamiento tácito sobre dicha pretensión del conjunto de razonamientos esgrimidos en los hechos y fundamentos jurídicos del Auto que ahora se impugna.

Esta omisión de respuesta explícita se refiere a una cuestión de gran trascendencia para esta parte porque, de haber sido considerada por la Sala, el pronunciamiento decisorio hubiese sido bien distinto.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el vicio de incongruencia omisiva de las resoluciones judiciales, que puede suponer una denegación de justicia y una vulneración a la tutela judicial efectiva garantizada en el artículo 24.1 CE, se expone en las siguientes sentencias, cuyos términos o requisitos concurren también en el supuesto de autos:

**STC, 2ª, de 15 de abril de 1996**, en la que se dispone: *"Desde la STC 20/1982, ha venido este Tribunal elaborando un cuerpo de doctrina acerca del vicio de incongruencia en las resoluciones judiciales y, en lo que se refiere a la incongruencia omisiva, en múltiples ocasiones ha reiterado que no todos los supuestos son susceptibles de una solución unívoca, debiendo ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial constituye una*

auténtica lesión del art. 24.1 C.E. o, por el contrario, puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 175/1990, 198/1990, 88/1992, 163/1992, 226/1992, 101/1993, 169/1994, 91/1995, 143/1995, etc.). Y se ha acentuado la importancia de distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (SSTC 95/1990, 128/1992, 169/1994, 91/1995, 143/1995, 131/1996, etc). Respecto a las primeras, no sería necesaria para la satisfacción del derecho referido una contestación explícita y pormenorizado a todas y cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Más rigurosa es la exigencia de congruencia respecto a las pretensiones, siendo necesario para poder apreciar una respuesta tácita -y no una mera omisión- que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundadores de la respuesta tácita. (...) Tratándose, de una pretensión que, de prosperar, determinaría un fallo de sentido contrario del que se enjuicia (SSTC 20/1982 y 125/1992), y puesto que la congruencia exige que las Sentencias decidan todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate, hay que entender que la aquí impugnada incurre en incongruencia omisiva y vulnera así el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que procede la estimación del recurso para dar al Tribunal la posibilidad de pronunciarse sobre esta cuestión y las demás alegadas".

En la misma línea se pronuncia la **STC, 2º, S 28-09-1998**: "(...) Este Tribunal ha ido señalando unas pautas generales para determinar si la posible falta de respuesta se traduce en una incongruencia vulneradora del art. 24.1 C.E. Así, se ha afirmado que dicho precepto no garantiza el derecho a una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas, de manera que "si el ajuste es sustancial y se resuelven, aunque sea genéricamente, las pretensiones, no existe incongruencia, pese a que no haya pronunciamiento respecto de alegaciones concretas no sustanciales ( ... ) no cabe hablar de denegación de tutela judicial si el órgano judicial responde a la pretensión principal y resuelve el tema planteado" (STC 29/1987, fundamento jurídico 3º), pues "sólo la omisión o falta total de respuesta, y no la respuesta genérica o global a la

*cuestión planteada, entraña vulneración de la tutela judicial efectiva" (STC 8/1989, fundamento jurídico 3°). E incluso, este Tribunal ha ido más allá al afirmar que el silencio puede constituir una desestimación tácita suficiente, si bien en tales casos es necesario que así pueda deducirse de otros razonamientos de la Sentencia o pueda apreciarse que la respuesta expresa no era necesaria o imprescindible (SSTC 68/1988 y 95/1990)" (fundamento jurídico 4°).*

*En definitiva, para que la queja por incongruencia omisiva sea atendible en el plano constitucional ha de verificarse la concurrencia de dos extremos esenciales: Si la pretensión fue efectivamente planteada ante el órgano judicial y si existió, por parte de éste, una ausencia de contestación o de respuesta razonada sobre algún elemento esencial de la misma".*

Atendiendo a lo expuesto, no podemos sino discrepar respetuosamente con lo expresado en el Auto de 16 de octubre de 2003, resolutorio del Incidente de Nulidad de Actuaciones, al considerar dicha Resolución que no concurre incongruencia omisiva en el Auto de 28 de julio de 2003.

Dentro de los requisitos de fondo de toda sentencia judicial está la exigencia de congruencia del fallo, esto es, de correlación entre las pretensiones y alegaciones de las partes y la actividad decisoria o resolutoria que se plasma en la sentencia.

Una Resolución judicial resulta incongruente cuando existe un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulen sus pretensiones. Concorre Incongruencia Omisiva, tal y como tuvimos ocasión de exponer en la precedente jurisprudencia constitucional, cuando el "órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a consideración por las partes en el momento procesal oportuno, siempre que el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución" (STC 202/1998), situación que no se da en la presente causa.

Por último, reiterar lo expuesto en sede fáctica, relativo a la incongruencia que supone el hecho de que, mientras la Instructora fundamenta su decisión de Sobreseimiento Libre y Archivo en la falta de tipicidad de lo que hemos denominado Distribución (y otros subtipos) de la "Transformación Inconsentida", cuya

realidad aceptada, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Auto de 25 junio de 2003, sostiene precisamente lo contrario (sostiene que los hechos resultarían típicos, pero que no se han producido), para sostener la Resolución de Sobreseimiento Libre y Archivo dictada por la Instructora.

Igualmente, la contradicción (*primero declara ser pertinentes, y luego declara lo contrario, sin motivar razonablemente tal radical cambio de criterio*), apuntada en relación a la denegación de la ampliación y aclaración de la Pericial, producida entre dos Autos de la misma Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, a que ya hemos hecho reiteradas referencias, a las que aquí nos remitimos.

- IV -

**Vulneración de los Principios de Contradicción, Defensa (artículos 24.1 y 24.2 CE en conexión con el artículo 9.3 CE que proscribe la arbitrariedad) e Igualdad, tanto en el proceso como en aplicación de la Ley (artículo 14 CE), tal y como tuvimos ocasión de exponer.**

En efecto, en la referida causa criminal, y tal como pusimos de manifiesto anteriormente, se ha producido un **cambio de criterio en la aplicación de la Ley**, puesto que la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Auto de 25 junio de 2003, no respeta sus propios pronunciamientos sobre la pertinencia de la Aclaración Pericial que ella misma había establecido en la anterior Resolución de 28 de enero de 2003, de forma que la aclaración y ampliación de la prueba que en su día consideró conveniente, más tarde no la considera así, aunque, pese a todo, tal prueba, practicada sin permitir ejercitar el Derecho de Contradicción que, por imperativo del Art. 24 CE, ostenta mi principal (*denegación de las aclaraciones y ampliación del Informe Pericial*), y que sirve ahora de fundamento para dictar el Sobreseimiento Libre de las presentes actuaciones, no le merece posteriormente relevancia alguna.

Consideramos que este cambio de criterio resulta arbitrario, por cuanto se manifiesta carente de motivación alguna. No olvidemos que ambas resoluciones fueron dictadas por el mismo órgano jurisdiccional y se refieren al mismo asunto, esto es, a la conveniencia de practicar la Ampliación del Informe Pericial realizado por D. Luis Izquierdo Salvador.

Esta contradicción en que incurre la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona en la interpretación de las normas procesales sobre la oportunidad de practicar una prueba, vulnera la igualdad en la aplicación de la Ley, puesto que no se ha motivado ni fundamentado tal cambio decisorio.

Cabe traer a colación en este punto la **STC 207/1992, de 30 de noviembre**, que en su Fto Jurídico Segundo expone:

*"Para valorar la supuesta desigualdad en la aplicación de la Ley que alega el recurrente resulta decisiva la doctrina establecida al respecto por este Tribunal. Hay que recordar que el valor constitucional de la igualdad en esta vertiente protege fundamentalmente frente a las divergencias arbitrarias de trato en resoluciones judiciales, evitando desigualdades injustificadas o la arbitrariedad del órgano judicial, impidiendo así que se trate a los justiciables con desigualdad y se discrimine entre ellos (STC 200/1990).*

*Para la verificación de la desigualdad en la aplicación de la Ley es menester que un mismo órgano judicial falle en sentido contrario respecto de un asunto idéntico, sin aportar la justificación del cambio, o sin que la misma pueda deducirse razonablemente de los términos de la sentencia. Por tanto, no cualquier modificación de los propios precedentes se interpreta como atentatorio al principio de igualdad sino aquel que supone un cambio irreflexivo, arbitrario, una ruptura ocasional en la trayectoria anterior y posterior. Serán, pues, legítimos los cambios razonados que se hagan en términos que permitan conocer una proyección de futuro y una cierta estabilidad en el mantenimiento del nuevo criterio adoptado (SSTC 201/1991, 202/1991, 232/1991, entre otras).*

*Con todo, es preciso señalar que el juicio de igualdad en esta manifestación queda circunscrito al ámbito normativo, a las desigualdades surgidas de la interpretación y aplicación de la norma. El referido principio se proyecta sobre eventuales divergencias residenciadas en la doctrina, esto es sobre el entendimiento de los preceptos aplicables a un determinado supuesto y, por consiguiente, no se extiende tal juicio sobre la apreciación de los hechos.*

*Este Tribunal ha insistido en que el recurso de amparo no es vía adecuada para resolver las discrepancias que recaen sobre los hechos ni sobre las consecuencias de una eventual desigualdad que de las mismas pudiera derivar,*

*pues pertenecen al ámbito de la potestad decisoria de los tribunales ordinarios (SSTC 13/1987 y 170/1987). En suma, la verificación de la igualdad no puede partir de una divergencia en los hechos que exija una reinterpretación de los mismos."*

En la misma línea se pronuncian las **Sentencias del Tribunal Constitucional de fecha 5 de febrero de 1987 y 17 de junio de 1991.**

Este Hecho unido a lo manifestado en sede fáctica de este escrito, relativo a la falta de traslado a esta representación por parte de la Audiencia Provincial del Recurso de Queja n° 342/2001 presentado por la representación procesal de Editorial Planeta, S.A., nos permite afirmar, con los debidos respetos, que la digna Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona no ha actuado con la debida Neutralidad Objetiva y Subjetiva que imponen las normas jurídicas.

Igualmente consideramos que la serie de irregularidades puestas de manifiesto en el en el relato fáctico expuesto en esta misma Demanda de Amparo, evidencian que esta parte no ha tenido las mismas posibilidades de defensa, alegación y ataque de las que ha gozado la parte contraria, vulnerando así el principio de igualdad en la actuación procesal.

- V -

En aras de la deseable brevedad , se reproduce aquí el defecto de nulidad esgrimido en el relato fáctico del presente escrito, consistente en la contradicción e incongruencia manifiesta entre los Autos de Sobreseimiento Libre dictados por la Juez Instructora (Auto de 4/12/2002 y Auto de 28/2/2003) y la presente Resolución impugnada en Nulidad, contradicción relativa a la concurrencia de Transformación Inconsentida y su consideración como hecho delictivo.

- VI -

Art. 25 de la Constitución : Principio de Legalidad y de Tipicidad Penal. Se infringen al no aplicar los artículos del Código Penal que castigan los Delitos de Apropiación Indevida y contra la Propiedad Intelectual. Nos remitimos nuevamente a cuanto al respecto, extensamente, se ha expuesto en sede fáctica del presente escrito.

- VII -

**Ausencia de Imparcialidad objetiva**, según se ha expuesto en el Antecedente de Hecho Décimo de este mismo escrito, al que ahora nos remitimos.

- VIII -

Doctrina del Tribunal Constitucional, que prohíbe la denominada **Absolución en la Instancia**, así como la Jurisprudencia relativa a la necesidad de **que las Pruebas Periciales sean valoradas en el Juicio Oral**.

#### PRETENSIONES DE ESTE RECURSO

Se interesa de este Tribunal el otorgamiento de amparo a Dña. María del Carmen Formoso Lapidó en su derecho a la tutela judicial efectiva y legalidad penal vulnerados por el Auto de 16 de octubre de 2003, dictado por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, por el que se resuelve el Incidente de Nulidad de Actuaciones interpuesto por esta representación contra el Auto de fecha 28 de julio de 2003 por el que se resuelve el Recurso de Apelación nº 362/2003 interpuesto contra el Auto de fecha 28 de febrero de 2003 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona en las Diligencias Previas nº 1050/01.

Resultan, por extensión, también impugnadas otras resoluciones, en cuanto afectadas por los vicios de nulidad, y motivos de Amparo, causantes de Indefensión, y señaladamente las siguientes:

1.- **El Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 16 de octubre de 2003, por el que se resuelve el Incidente de Nulidad de Actuaciones interpuesto por esta representación contra el Auto de fecha 28 de julio de 2003, por el que se resuelve el Recurso de Apelación nº 362/2003, interpuesto a su vez, contra el Auto de fecha 28 de febrero de 2003 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona en las Diligencias Previas nº 1050/01, desestimatorio del Recurso de Reforma interpuesto por mi mandante contra el Auto de 4 de diciembre de 2002, por el que la Instructora resuelve el Sobreseimiento Libre y Archivo de las referidas actuaciones penales.**

2.- El Recurso de Queja nº 342/01, estimado en virtud del Auto de fecha 26 de septiembre de 2001, dictado por la Sección 10ª de la Ilma. A.P. de Barcelona, por el que se acordaba: "Estimar el Recurso de Queja interpuesto por la

*representación procesal de Editorial Planeta, S.A. contra el Auto dictado en fecha 17 de abril de 2001 en las Diligencias Previas n° 1050/01 del Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona y, en consecuencia, declarar que el objeto de tales actuaciones se corresponde a un delito contra la propiedad intelectual".*

**3.- Incidente de Nulidad de Actuaciones presentado por esta representación contra el Auto de 25 de junio de 2003 dictado por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Rollo de Queja n° 232/2003, que no fue admitido a trámite en virtud de Auto de 30 de septiembre de 2003, dictado por la misma Sección de la Audiencia Provincial.**

**4.- Auto de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha de 9 de abril de 2002, notificado a esta parte en fecha 23 de abril de 2002, por el que se resuelve el Incidente de Nulidad interpuesto por esta representación contra el Auto de fecha 26 de septiembre de 2001, por el que se resuelve el Recurso de Queja n° 342/01 contra el Auto dictado en fecha 17 de abril, en las Diligencias Previas 1050/01, tramitadas ante el Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona. Mi mandante formuló Recurso de Amparo, tramitado ante la Sala Primera del Tribunal Constitucional, n° 3099/2002 - TC, que sería inadmitido a trámite en virtud de Providencia de 27 de febrero de 2003, al considerar el Alto Tribunal que no se había agotado la vía judicial previa, dado que las cuestiones planteadas en nuestro Recurso (limitación del objeto de la Instrucción a los Delitos contra la Propiedad Intelectual sin dar audiencia a esta parte, con clara vulneración del derecho de defensa y del principio de contradicción), en tanto no hubiere recaído resolución definitiva, podrían ser resueltas por la jurisdicción ordinaria.**

En definitiva, pretende esta representación que, anulando la Resolución que decreta el Sobreseimiento Libre y Archivo de las referidas actuaciones penales, previos los tramites oportunos, se ordene la apertura de Juicio Oral contra el Imputado, D. José Manuel Lara Bosch, por los Delitos de Apropiación Indevida y contra la Propiedad Intelectual, y **subsidiariamente**, de no ser estimada la anterior pretensión, se ordene la admisión a trámite de la Querrela formulada por mi mandante respecto de la Imputación relativa al Delito de Apropiación Indevida, además de respecto de los Delitos contra la Propiedad Intelectual, así como que se ordene la práctica de las aclaraciones y ampliación del Informe Pericial, al

que nos hemos repetidamente referido en este escrito, e igualmente se ordene la práctica de las Diligencias de Prueba solicitadas por mi patrocinada, que han quedado ya señaladas en sede fáctica de este escrito.

### **PROCEDENCIA DEL RECURSO**

**I.** Los derechos fundamentales a la Tutela Judicial Efectiva y a la Legalidad penal, que se entienden vulnerados, se encuentran entre los susceptibles de recurso de amparo constitucional, según el art. 53.2 de la Constitución y el art. 41.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por estar reconocidos en los artículos 24 y 25 de la Carta Magna.

**II.** Mi representada tiene legitimación activa en esta causa por haber sido parte en el proceso judicial anterior donde se ha producido la vulneración, de acuerdo con el artículo 46.1, b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

**III.** Se han agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, de acuerdo con lo requerido en el art. 44.1 a) y art. 43.1 de la citada Ley Orgánica, al no haber cabido ulterior recurso contra los Autos de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sentencia de Apelación de fecha 28 de julio de 2003 y Auto de 16 de octubre de 2003) impugnados en el presente Amparo.

**IV.** Se invocó formalmente la Tutela Judicial Efectiva y el Principio de Legalidad Penal vulnerados por la referida Sentencia de Apelación en el Incidente de Nulidad de Actuaciones formulado contra la misma, de acuerdo con el artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Asimismo, también han sido invocados en múltiples escritos presentados en el seno de las referidas actuaciones penales, cada uno de los motivos de Amparo en el presente escrito consignados.

**V.** El recurso se ha presentado dentro de los 20 días siguientes al de la notificación a mi representada del Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona por el que se acuerda desestimar el Incidente de Nulidad de Actuaciones presentado contra el Auto de 28 de julio de 2003, conforme al artículo 44.2 y 43.2 de dicha norma y en la forma prevista en el mismo texto legal.

**VI.** Con esta demanda se acompañan la copia de la escritura de poder debidamente bastantada y aceptada que acredita la representación de la solicitante de amparo

(como documento n° 1) , copia del Auto de 28 de julio de 2003 recaído en el procedimiento que da lugar a este recurso (documento n° 2) y copia del Auto de 16 de octubre de 2003 por el se desestima el Incidente de Nulidad de Actuaciones (documento n° 3), en cumplimiento del artículo 49.2 de la repetida ley, y se acompañan igualmente copias literales de esta demanda y de los documentos adjuntos para el Ministerio Fiscal, en cumplimiento del art. 49.3 de la misma ley.

**VII.** La recurrente ha conferido su representación a la Procuradora Dña. Fuencisla Martínez Mínguez, y actúa bajo la dirección del letrado ejerciente D. Jesús María Díaz Formoso, del Ilustre Colegio de Abogados de A Coruña, de acuerdo con el art. 48. 1 y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por lo expuesto,

**SUPLICO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:** Que tenga por presentado este escrito, documentos acompañantes y sus copias, los admita, me tenga por comparecido y parte en la representación acreditada, y, siguiendo por sus trámites este procedimiento, dicte sentencia por la que se otorgue al recurrente el amparo solicitado, y se reconozca al mismo el derecho a la Tutela Judicial Efectiva y Legalidad Penal y se le restablezca en la integridad de sus derechos, acordando la anulación de la Resolución que decreta el Sobreseimiento Libre y Archivo de las referidas actuaciones penales, previos los tramites oportunos, se ordene la apertura de Juicio Oral contra el Imputado, D. José Manuel Lara Bosch, por los Delitos de Apropiación Indebida y contra la Propiedad Intelectual, y subsidiariamente, de no ser estimada la anterior pretensión, se ordene la admisión a trámite de la Querella formulada por mi mandante respecto de la Imputación relativa al Delito de Apropiación Indebida, además de respecto de los Delitos contra la Propiedad Intelectual, así como que se ordene la práctica de las aclaraciones y ampliación del Informe Pericial, al que nos hemos repetidamente referido en este escrito, e igualmente se ordene la práctica de las Diligencias de Prueba solicitadas por mi patrocinada, que han quedado ya señaladas en sede fáctica de este escrito.

Es justicia que pido en Madrid, a 4 de diciembre de  
2003

D. Jesús Díaz Formoso  
Mínguez  
Abogado  
Tribunales

D<sup>a</sup> Fuencisla Martínez  
Procuradora de los

**OTROSÍ DIGO:** Se acompaña a esta demanda de amparo la siguiente documentación:

1.- Escritura de Poder debidamente bastanteadada (documento nº 1)

2.- Testimonio del Auto de 28 de julio de 2003 dictado por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, por el que se resuelve desestimar el Recurso de Apelación interpuesto por esta representación contra el Auto de fecha 28 de febrero de 2003 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona en las Diligencias Previas nº 1050/2001 (documento nº 2)

3.- Testimonio del Auto de 16 de octubre de 2003 dictado por la Sección Décima de la Ilma Audiencia Provincial de Barcelona, por el que se deniega la nulidad instada por esta parte contra el referido Auto de apelación (documento nº 3)

4.- Copia del Escrito de interposición de **Incidente de Nulidad de Actuaciones**, formulado por la Representación de la Coimputada, D<sup>a</sup> Carmen Formoso, **contra el Auto de 28 de julio de 2003**, dictado por la Sección Décima de la Ilma Audiencia Provincial de Barcelona, por el cual se resuelve "*Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de María del Carmen Formoso Lapidó contra el Auto de fecha 28 de febrero de 2003 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona en las Diligencias Previas nº 1.050/2001, y confirmar el Auto recurrido*".

5.- Copia del escrito solicitando la aclaración y ampliación del Informe Pericial presentado por esta representación, siempre denegada, y en el que se contienen datos esenciales para la apreciación de los hechos denunciados, tanto respecto de los órganos jurisdiccionales, como respecto a la práctica de la Diligencia Pericial acordada.

6.- Fotocopias de la obra "Cela, un cadáver exquisito", de **D. Francisco Umbral**, curiosamente publicada por **Planeta**.

7.- Fotocopias del ensayo "Cela, el hombre que quiso ganar" (editorial Aguilar, 2003), obra de **Mr. Ian Gibson**, Catedrático de Literatura Española, y eminente y reconocida autoridad en el campo literario.

8.- Declaraciones de D. Antoni Font, Catedrático de Derecho Mercantil de la UB, quien expone que tiene la convicción de que ha habido algún tipo de plagio (*La Vanguardia*, 23 de marzo de 2001, pag. 43).

**SUPlico AL ALTO TRIBUNAL:** Tenga por efectuada la anterior manifestación a los efectos oportunos.

Es justicia que pido en Madrid, a 4 de diciembre de  
2003

D. Jesús Díaz Formoso  
Mínguez  
Abogado  
Tribunales

D<sup>a</sup> Fuencisla Martínez  
Procuradora de los

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 LOTC, vengo a solicitar la suspensión de la ejecutividad de las Resoluciones impugnadas en el presente amparo, dado que la ejecución de las mismas supondría un grave perjuicio, de imposible reparación, para mi representada pues el Auto de 28 de julio de 2003, recurrido con el presente amparo, viene a confirmar una Resolución anterior de sobreseimiento libre y archivo de las presentes actuaciones penales en fase de instrucción, decisión que equivale a una auténtica sentencia absolutoria en la instancia que impediría la realización de nuevas actuaciones en el supuesto de apreciarse los motivos de amparo invocados en esta demanda. La ejecución de las Resoluciones impugnadas en Amparo supondría la impunidad de unos hechos presuntamente constitutivos de varios Delitos, sin Juicio, y sin posibilidad de poder reabrir la causa, lo cual supondría dejar sin funcionalidad alguna al presente Recurso de Amparo, al margen de la posibilidad de que entre en juego, durante la tramitación del presente Recurso de Amparo, el instituto de la Prescripción, frustrando así la finalidad del Amparo peticionado.

Por los motivos expuestos la suspensión solicitada se hace imprescindible, ya que en caso contrario, el

Recurso de Amparo perdería su finalidad legítima. Por otra parte, la estimación de la suspensión no supondría perturbaciones graves para el interés general ni para intereses de terceros.

**SUPLICO AL ALTO TRIBUNAL:** acuerde la SUSPENSIÓN de la ejecutividad de las Resoluciones recurridas en el presente Recurso de Amparo.

Es justicia que pido en Madrid, a 4 de diciembre de  
2003

D.Jesús Díaz Formoso  
Mínguez  
Abogado  
Tribunales

D<sup>a</sup> Fuencisla Martínez  
Procuradora de los

**TERCER OTROSÍ DIGO:** Que siendo original para pleitos la Escritura de Poder que se acompaña, y precisándose para otros usos, es por lo que

**SUPLICO AL ALTO TRIBUNAL:** Que previo su testimonio en autos, acuerde su desglose y devolución.

Es justicia que pido en Madrid, a 4 de diciembre de  
2003

D.Jesús Díaz Formoso  
Mínguez  
Abogado  
Tribunales

D<sup>a</sup> Fuencisla Martínez  
Procuradora de los

.....

**16.-** La anterior Demanda de Amparo daría lugar al **Recurso de Amparo** que se tramitaría ante la **Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, como Recurso de Amparo nº 7364/03**, que finalmente resultaría **ESTIMADO** por la **STC 190/2006, de 19 de junio de 2006 (a cuya atenta lectura nos remitimos)**, que tras anular una decena de Resoluciones dictadas en la presente causa, daría lugar a la reapertura de las presentes Diligencias Previas nº 1050/2001, de este Digno Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona.

Sin embargo, **con anterioridad** a ser dictada la meritada **STC 190/2006, de 19 de junio de 2006**, tendrían lugar una serie de acontecimientos de enorme relevancia para la consideración de los Hechos objeto de la presente Causa Criminal, consistentes en la tramitación (y sus circunstancias) del Proceso Jurisdiccional Penal contra mi mandante y su hijo, el Letrado que el presente escrito suscribe.

Así, en virtud de Querella presentada en nombre de D. José Manuel Lara Bosch y de Editorial Planeta, S.A., el **Juzgado de Instrucción N° 21 de Barcelona**, incoa contra mi mandante (*así como contra su hijo, el Letrado que suscribe el presente Escrito de Acusación*), las **Diligencias Previas n° 1723/ 01**, por los supuestos delitos de **injurias y calumnias**, que habrían sido cometidos con ocasión de la información transmitida en relación con los hechos investigados en las Diligencias Previas n° 1050/2001, del Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona, seguidas en virtud de Querella formulada por D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido, en la que denunciaba la comisión de los presuntos delitos de Apropiación Indevida y contra la Propiedad Intelectual, de los que fueron Imputados D. Camilo José Cela Trullock y el ahora Querellante, D. José Manuel Lara Bosch, este último, al presentarse ante dicho Juzgado como representante legal de Editorial Planeta S.A.

**Diligencias Previas n° 1723/ 01, del Juzgado de Instrucción N° 21 de Barcelona, cuyas enteras actuaciones ha sido aportadas, mediante Testimonio, a los presentes autos (a solicitud de esta parte).**

.....

17.- Los Hechos que, con ocasión de la tramitación de las referidas **Diligencias Previas n° 1723/ 01**, del **Juzgado de Instrucción N° 21 de Barcelona**, actuaciones judiciales subsiguientes y hechos “concomitantes”, resultan de especial trascendencia para el objeto de la presente Causa Criminal, no solo a efectos de Calificación de los Hechos objeto de nuestra inicial Querella, sino en cuanto ulteriores **HECHOS DELICTIVOS EN QUE, ADEMÁS DE LOS PRESUNTAMENTE CONSTITUTIVOS DE LOS DELITOS EXPRESAMENTE INVOCADOS EN NUESTRA INICIAL QUERELLA, ha incurrido el aquí imputado con motivo de la actuación desarrollada, tanto por Editorial Planeta, S.A., como por su Representante Legal, el aquí imputado, Sr. Lara Bosch, en las tan referidas Diligencias Previas n° 1723/ 01 (Juzgado de Instrucción N° 21 de Barcelona)**, incoadas contra mi mandante y contra su hijo y Letrado, por los supuestos delitos de injurias y calumnias, **que constan acreditados en los presentes autos mediante Testimonio de dichas actuaciones**, y que -en la respetuosa opinión de esta representación-, **guardan una incuestionable relación de conexidad con los Hechos que constituyen el objeto de estos autos.**

No es el momento de Calificar tales Hechos, **acreditados** en las presentes actuaciones, pese a lo cual, adelantaremos que, en la leal opinión de esta representación, son presuntamente constitutivos, **al menos**, de los **Delitos de Injurias y Calumnias por escrito y con publicidad, Amenazas condicionales, Acusación y Denuncia Falsa, Coacciones y Delito contra los Derechos Cívicos.**

Hechos presuntamente Delictivos que podrían también ser penados como **Circunstancias agravantes, específicas y genéricas, de los Delitos imputados en nuestra Querella**, como más adelante tendremos –en este mismo Escrito- ocasión de exponer.

.....

18.- Las actuaciones referidas en el número precedente (*Diligencias Previas n° 1723/01, del Juzgado de Instrucción N° 21 de Barcelona*) darían lugar al **Recurso de Amparo** que se tramitaría ante la **Sección Tercera de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, como Recurso de Amparo n° 6714/2006**, que finalmente resultaría archivado por **Providencia de 26 de mayo de 2008**, de inadmisión a trámite de la Demanda de Amparo.

Pese a que dicha Demanda de Amparo es formulada únicamente en nombre de D. Jesús Díaz Formoso (*hijo y letrado de mi mandante*), al objeto de evitar más quebraderos de cabeza para mi mandante -*que se habría de ver beneficiada del eventual éxito de dicha Demanda de Amparo, pues serían anuladas las Resoluciones en la misma impugnadas*- **los Hechos que en que dicha Demanda se exponen poseen relevancia para estos autos, al menos en cuanto: aplicación de los Tipos Delictivos Agravados, Agravantes Genéricas y Responsabilidad Civil derivada de los Hechos de que se acusa al imputado en estos autos**, José Manuel Lara Bosch, representante Legal de Editorial Planeta, S.A.

.....

**Reproduciremos dicha Demanda de Amparo Constitucional (Sección Tercera de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, Recurso de Amparo n° 6714/2006), señalando que cuanto en ella se expone ha de ser, a todos los efectos, considerado como parte integrante del relato fáctico del presente Escrito de Acusación:**

#### **AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Dña. **Fuencisla Martínez Mínguez**, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de **D. Jesús Díaz Formoso**, Abogado en ejercicio, Colegiado n° 2.587 del Iltre. Colegio de Abogados de La Coruña, mayor de edad, con DNI n° 32.751.221-A, vecino de A Coruña, con domicilio en c/ Ciudad de Lugo, n° 31-33, bajo 3° de A Coruña, CP 15.004, según acredito mediante escritura de poder que acompaño, ante este Alto Tribunal comparezco y, como mejor proceda en derecho, **DIGO:**

Que, de conformidad con los artículos 43 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, interpongo en nombre de mi mandante **RECURSO DE AMPARO** contra la **Providencia de fecha 16 de mayo de 2006**, dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, notificada a esta parte en fecha 26 de mayo de 2006, por la que se inadmite a trámite el Incidente de Nulidad de Actuaciones formulado por esta representación contra la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona,

que acuerda: "Que amb desestimació dels recursos d'apel·lació interposats tant per la representació processal dels coacusats Carmen Formoso Lapido i Jesús Díaz Formoso, com per Jose Manuel Lara Bosch i Editorial PLANETA SA, contra la **Sentencia absolutoria dictada el dia 26 d'abril de 2005 pel Jutjat Penal n° 2 dels de Barcelona**, hem de CONFIRMAR I CONFIRMEM íntegrament l'esmentada resolució. Declarem d'òfici les costes devengades en aquesta segona instància", també impugnades en el present Recurs de Amparo, resolucions en les que se vulnera el Dret a la Tutela Judicial Efectiva regulat en l'article 24 de la Constitució, formulo el present recurs amb base en les següents:

#### ANTECEDENTES

**PRIMERO.- Sin haber sido previamente intentada Demanda de Conciliación, en virtud de Querrela presentada en nombre de D. José Manuel Lara Bosch y de Editorial Planeta, S.A., el Juzgado de Instrucción N° 21 de Barcelona, incoa contra mi mandante (así como contra su madre, D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido), las Diligencias Previas n° 1723/ 01, por los supuestos delitos de injurias y calumnias,** que habrían sido cometidos con ocasión de la información transmitida en relación con los hechos investigados en las Diligencias Previas n° 1050/2001, del Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona, seguidas en virtud de Querrela formulada por D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido, en la que denunciaba la comisión de los presuntos delitos de Apropiación Indevida y contra la Propiedad Intelectual, de los que fueron Imputados D. Camilo José Cela Trullock y el ahora Querellante, D. José Manuel Lara Bosch, este último, al presentarse ante dicho Juzgado como representante legal de Editorial Planeta S.A.

Por lo demás, en el seno de las citadas Diligencias Previas 1050/01, la representación de D<sup>a</sup> Carmen Formoso solicitó la unión a los autos del ejemplar de la novela "**Carmen Carmela Carmiña**" en el que está contenido el **Prólogo** escrito por mi mandante, esencial objeto de la causa criminal que da origen a la presente Demanda de Amparo Constitucional.

En aras de la deseable brevedad y en aplicación del principio de economía procesal, expresamente nos remitimos al íntegro contenido de la **Demanda de Amparo Constitucional tramitada ante la Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, como Recurso de Amparo n° 7364/03** (deducido por D<sup>a</sup> Carmen Formoso

Lapido, contra el **Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 16 de octubre de 2003**, por el que se resuelve el Incidente de Nulidad de Actuaciones interpuesto contra el **Auto de fecha 28 de julio de 2003, por el que se resuelve el Recurso de Apelación nº 362/2003** interpuesto contra el Auto de fecha 28 de febrero de 2003 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona en las Diligencias Previae nº 1050/01), cuya copia obra en las actuaciones al haber sido presentada en el acto del juicio oral por esta representación, siendo reconocida expresamente por las acusaciones particulares en el mismo acto del juicio oral.

Antes de continuar, conviene referirse al **contenido de las opiniones e informaciones por las que mi mandante y su madre, fueron enjuiciados:** Acusan a Editorial Planeta, S.A. de haberse Apropiado Indebidamente de la obra escrita por D<sup>a</sup> María del Carmen Formoso Lapido, titulada "Carmen, Carmela, Carmiña - Fluorescencia", (obra que presentó en fecha 15 de abril de 1994 ante el Registro de la Propiedad Intelectual para su inscripción, llevándose a efecto bajo el número C-608) novela que el día 20 de abril de 1994 remitió a la entidad Editorial Planeta, S.A., con el fin de tomar parte en la convocatoria de los "Premios Planeta" de 1994 (recibida la novela en dicha editorial en fecha 2 de mayo de 1994, quedó inscrita en la convocatoria del mencionado Premio con el número 15), ocasión que aprovechó Editorial Planeta, S.A., para apropiarse de la obra de Carmen Formoso, y proporcionársela, total o parcialmente, al fallecido escritor, D. Camilo José Cela Trullock, Premio Nóbel de Literatura, a fin de que fuera utilizada por éste para la elaboración de la novela que obtendría el galardón Premio Planeta, 1994, "La Cruz de San Andrés". **En Síntesis:**

- Sostienen que la entidad Editorial Planeta, S.A., cuyo Representante Legal es el Sr. Lara Bosch, facilitó al fallecido escritor, D. Camilo José Cela, bien directamente, bien por medio de alguna persona cercana al mismo, la obra "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)" - en lo sucesivo CCCF -, no divulgada, que su autora, D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido, había remitido a la citada Editorial al único objeto de concurrir al certamen literario Premio Planeta, 1994. (Delitos de Apropiación Indebida y contra la Propiedad Intelectual, subtipo de Reproducción in consentida).

- La ilícita cesión de la referida obra literaria (CCCF), fue realizada con la finalidad de ser utilizada por D. Camilo José Cela en la elaboración de la novela "La Cruz de San Andrés" - en lo sucesivo LCSA -, que sería presentada al citado certamen literario, Premio Planeta, 1994, resultando ganadora. (*Delito contra la Propiedad Intelectual, subtipo de plagio parcial - o, subsidiariamente, de Transformación Inconsentida comunicada públicamente*).

- Como tal obra ganadora del Premio Planeta, la novela "LCSA" sería objeto de una amplia Distribución, convirtiéndose en un gran éxito de ventas, a lo que sin duda no fue ajeno el enorme prestigio de su autor, el Premio Nobel de Literatura, Sr. Cela, quien proporcionaría así una gran relevancia al citado certamen literario. (*Delito contra la Propiedad Intelectual, subtipos de Reproducción y de Distribución de Transformación inconsentida*).

Por dichos hechos, D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapidó, formuló la oportuna **Querrela Criminal**, que, como sabemos, tramitó el Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona, Diligencias Previas 1050/2001, en la que estaban imputados tanto el aquí Querellante, D. José Manuel Lara Bosch, en tanto que Representante Legal de la Entidad Editorial Planeta, S.A., como el fallecido escritor, D. Camilo José Cela Trulloch.

Por ello, no cabe sino aceptar que entre el citado Procedimiento Penal y el que ahora nos ocupa, existe una íntima e indisoluble relación, por lo que fue aportado a la Causa Criminal objeto de la presente Demanda de Amparo Constitucional, testimonio del entero contenido de los Autos que tramitó el Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona, como Diligencias Previas 1050/2001.

**SEGUNDO.**- Mi mandante no fue notificado de la existencia de un procedimiento judicial penal, tramitado ante el Juzgado de Instrucción N° 21 de Barcelona como Diligencias Previas n° 1723/2001, en el cual había sido imputado, sin que le hubiera sido notificado ni el Auto de Admisión a trámite de la Querrela, ni el que acordaba tenerlo como Imputado, hasta haber finalizado la fase instructora.

Cierto que mi representado, como consta en dichos Autos, prestó declaración por exhorto. Pero lo hizo como mero DENUNCIADO, y no como Imputado, posición procesal que adquiere en virtud de un acto judicial de imputación, que nunca le fue notificado, ni meramente comunicado, hasta clausurada la Fase de Instrucción, **siendo el trámite de Conclusiones Provisionales, la primera ocasión que mi mandante ha tenido para ejercitar su Derecho de Defensa en la precedente Causa Criminal.**

En aras de la deseable brevedad y en aplicación del principio de economía procesal, expresamente nos remitimos al íntegro contenido del **Escrito de Defensa** formulado por mi patrocinado en las referidas Diligencias Previas nº 1723/01, tramitadas ante el Juzgado de Instrucción Nº 21 de Barcelona, que a todos los efectos han de ser consideradas como parte integrante de la presente Demanda de Amparo Constitucional.

No obstante lo anterior, seguidamente transcribiremos los últimos párrafos del Cuerpo Principal del referido **Escrito de Defensa**:

**En cuanto a las Costas** del presente proceso, han de ser impuestas a la parte Querellante, conforme a la doctrina sentada por la jurisprudencia.

**STS 2ª, de 28-02-1990:** (Pte: García Ancos, Gregorio): afirma la Sala que **las costas procesales se imputan al querellante en las sentencias absolutorias relativas a estos delitos:** "El hecho de no haberse indicado, ni por tanto razonado en la sentencia, el porqué de la existencia de temeridad o mala fe en la actuación querellante, carece de toda virtualidad a estos efectos impugnatorios, ya que su existencia es difícil que pueda ser razonada o motivada por el Tribunal, en cuanto se deduce implícitamente del contenido de la propia resolución atendidos sus fundamentos fácticos y jurídicos; es decir, tratar en la misma sentencia de demostrar el porqué de ese acuerdo respecto a costas, amén de innecesario, sería redundante".

Por lo demás, la única intención de los Querellantes en las presentes actuaciones, es la de impedir u obstaculizar en lo posible el ejercicio legítimo de los Derechos Fundamentales

a la Libertad de Expresión de los Imputados, y a la Libertad de Información de todos. Ello la hace acreedora de la expresa condena en costas.

**TERCERO:** Previos los trámites de rigor, tuvo lugar la celebración del correspondiente Juicio Oral, siendo dictada la **Sentencia de 26 de abril de 2005**, (autos de Procedimiento Abreviado 424/03 tramitados ante el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona), **cuyo Fallo mi mandante impugnó ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, mediante el oportuno Recurso de Apelación, en lo relativo al particular que acuerda declarar de oficio las costas procesales ocasionadas.**

Transcribiremos a continuación las Alegaciones contenidas en el referido Recurso de Apelación, que a todos los efectos han de ser consideradas como parte integrante de la presente Demanda de Amparo Constitucional:

**PREVIA.**- Es objeto de este recurso únicamente la desestimación de nuestra solicitud de condena en Costas a las Acusaciones Particulares, que se produce al ser declaradas "de oficio" por la Sentencia impugnada.

1.- Entendemos de aplicación lo dispuesto en los arts. 239 y 240.3º de la L.E.Cr. en cuya virtud la resolución que ponga fin a un procedimiento deberá resolver sobre el pago de las costas procesales, contemplando la condena a su pago al querellante particular cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe.

En el presente caso, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, estima esta representación que, tanto en la misma Sentencia aquí impugnada, como en las actuaciones, existen sobrados indicios que acreditan la mala fe y la temeridad de las Acusaciones Particulares, como se expondrá más adelante, en las Alegaciones Tercera y Cuarta de este mismo escrito.

2.- Sin embargo, entendemos también que existe un fundamento que, de manera insoslayable, ha de conducir a condenar en Costas a las Acusaciones Particulares, tanto a Editorial Planeta, S.A., como a D. José Manuel Lara Bosch. Fundamento que

surge de la propia Constitución, de la misma naturaleza del ejercicio de los derechos Fundamentales que enuncia su articulado, en este caso el **Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información** que garantiza su artículo 20.

En efecto, conforme a la Sentencia impugnada en esta alzada, mi representado ha sido juzgado (y *absuelto*) por haber ejercitado legítimamente su Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información que garantiza nuestra Constitución en su artículo 20, garantía reforzada por el Art. 53 de nuestra Norma Fundamental, pues dichos Derechos Fundamentales figuran entre los comprendidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución.

La desestimación de nuestra solicitud de condena en costas a las Acusaciones Particulares, produce el efecto de quedar directamente afectada la efectividad de los derechos fundamentales invocados, ya que no solo se han puesto en peligro, sino que se ha sometido su ejercicio legítimo a unas consecuencias extraordinariamente gravosas para mi mandante, a lo que nos referiremos en las Alegaciones Primera y Segunda de este escrito.

**PRIMERA.**- En primer lugar expondremos, someramente, los daños y perjuicios que mi representado ha tenido que padecer como consecuencia de la sustanciación de la presente causa penal. Daños y perjuicios, que conforme a la sentencia ahora impugnada, han tenido como causa el legítimo ejercicio, por parte de mi mandante, de sus Derechos Fundamentales, reconocidos por el art. 20 de nuestra Constitución, Derecho a la libertad de expresión y Derecho a la libertad de información.

1.- En primer lugar, y este es objeto de la presente alzada, mi representado se ve obligado a afrontar las costas procesales causadas como consecuencia del ejercicio de su derecho de defensa frente a las acusaciones que, dicha sentencia ha desestimado, declarando la legitimidad de los hechos denunciados.

Estos gastos procesales incluyen los aranceles del Procurador actuante, así como los honorarios del Letrado de la defensa. Ninguna consideración, en el presente momento, es posible realizar en relación a la tasación de dichas costas, por lo que no es ahora el momento de alegar al respecto el hecho de que el Abogado actuante ha sido el mismo imputado, Abogado en ejercicio.

Es importante tener presente que el montante de las costas procesales ha de ser calculado añadiendo a los devengados por la defensa en relación con las acciones estrictamente penales, las correspondientes a la acción civil acumulada, que como luego veremos, asciende a un total de 300.000 euros (150.000 euros solicitados por cada una de las acusaciones particulares), así como aumentadas con la solicitud efectuada por las acusaciones relativa a la publicación de la sentencia condenatoria en los diarios Nacionales "El Mundo y El País", prevista en el artículo 216 del Código Penal.

2.- Como expone la sentencia impugnada (página 19), mi representado ha tenido que incurrir en gastos de desplazamiento desde La Coruña, ciudad donde reside y está establecido su despacho profesional, a Barcelona, donde se tramitaron las presentes actuaciones, así como estancia y manutención, entre otros conceptos.

3.- Mi representado, Abogado en ejercicio, Colegiado en La Coruña, ha permanecido en situación procesal de imputado en la presente causa, desde el año 2001 hasta el año 2005. Ello, evidentemente, le ha supuesto, mas aun a la vista de la publicidad otorgada a tal situación por los medios de comunicación, graves perjuicios en el ejercicio de la Abogacía. Comenzando por la práctica de la comunicación de la intención de interponer querrela criminal contra mi representado, realizada al Colegio de Abogados donde esta colegiado, así como, en virtud de los exhortos practicados en la presente causa penal y dirigidos a los órganos jurisdiccionales de la ciudad donde ejerce su profesión, ante los que se vio obligado a comparecer en cuatro ocasiones. El desprestigio y el daño profesional que ello le ha ocasionado ha de ser calificado como muy grave.

Igualmente, mi mandante, al estar obligado a comparecer como imputado al acto del Juicio Oral, se vio obligado a solicitar la suspensión de otras actuaciones judiciales, en las que intervenía profesionalmente, debiendo aportar para ello, copia de la cédula de citación como imputado. Ello, de nuevo le ha supuesto graves perjuicios, aunque esta vez no solo por cuanto su situación procesal como imputado en la presente causa penal hubo de ser comunicada a diferentes órganos jurisdiccionales, sino también porque en este caso tal conocimiento alcanzó a sus clientes así como a los Procuradores intervinientes en dichos asuntos.

4.- Por otra parte mi representado, tal y como se expone en la sentencia aquí impugnada (pagina 20), hubo de cerrar la página Web de internet en la que había publicado el prólogo a la novela Carmen, Carmela Carmiña, así como hubo de retirar del mercado los ejemplares de dicha novela que había editado, pues aunque no existió ni mera solicitud de secuestro de ejemplares o cierre de dicha página Web, evidentemente existía, como en todo proceso judicial, la posibilidad de ser condenado. A este temor contribuyeron los actos de las acusaciones particulares, pues solicitaron, y les fue concedido, que mi mandante hubiere de certificar ante el Juzgado de Instrucción la situación de los ejemplares de la novela CCC que el había editado.

5.- Por lo demás mi representado ha tenido que padecer graves daños morales, como consecuencia de la tramitación de la presente causa penal: principalmente los derivados de su temor a ser condenado como autor de los delitos imputados, lo que afectaría muy gravemente a su actividad profesional, lo que inevitablemente habría de tener perjudiciales consecuencias de orden social, económico, familiar, etc..., así como por el temor a ser condenado al pago de una cantidad en concepto de responsabilidad civil derivada de los citados delitos, solicitada por las acusaciones particulares, que le hubiesen arruinado económicamente de manera irreversible.

También ha sufrido daños morales importantes derivados de su sentimiento de impotencia ante la injusticia de la situación procesal de imputado en la que se encontraba por razón del ejercicio

de sus derechos fundamentales a libertad de expresión e información realizado en relación con los hechos objeto de la querrela formulada en nombre de su madre contra Editorial Planeta y Camilo José Cela, por los presuntos delitos de Apropiación Indevida y Contra la Propiedad Intelectual que fueron objeto de procedimiento penal seguido ante el Juzgado de Instrucción 2 de Barcelona, y cuyo testimonio obra en las presentes actuaciones. En dichos autos, que aunque posteriormente resultaron sobreseídos libremente, ha sido admitido a tramite el recurso de amparo constitucional formulado (pendiente de decisión, y del cual obra en los presentes autos tanto la demanda de amparo, como Providencia de admisión y el Auto resolutorio de la pieza de suspensión).

Lo que agrava el daño moral de mi representado, es precisamente las circunstancias en las que tuvo lugar la instrucción de la referida causa penal por los delitos de Apropiación indebida y Contra la Propiedad Intelectual. Tales circunstancias se exponen en la demanda de Amparo Constitucional, de la que obra copia en las presentes actuaciones, admitida como autentica por las acusaciones particulares, y a la cual íntegramente nos remitimos, y expresamente solicitamos que su entero contenido sea considerado a todos los efectos como parte integrante del presente escrito.

El efecto dañino se amplifica enormemente al haberse visto mi patrocinado obligado a silenciar todas las irregularidades que, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, a su juicio han existido en la tramitación de las referidas diligencias previas, cuya fortaleza argumentativa se acredita con el mero hecho de la admisión a trámite de la tan referida demanda de Amparo Constitucional.

El sentimiento de impotencia de mi mandante se comprende al tener presente lo que la sentencia aquí impugnada define como "evidente y desproporcionada desigualdad entre las partes, ..., siendo la parte que se hallaba en obvia posición de inferioridad... Tal desigualdad resultaba además agravada ...." (página 19 de la sentencia).

**SEGUNDA.**- Como hemos anticipado más atrás, conforme a la Sentencia impugnada en esta alzada, mi representado ha sido juzgado (y *absuelto*) por haber ejercitado legítimamente su Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información que garantiza nuestra **Constitución** en su artículo 20, garantía reforzada por el Art. 53 de nuestra Norma Fundamental, pues dichos Derechos Fundamentales figuran entre los comprendidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución.

La desestimación de nuestra solicitud de condena en costas a las Acusaciones Particulares, produce el efecto de quedar directamente afectada la efectividad de los derechos fundamentales invocados, ya que no solo se han puesto en peligro, sino que se ha sometido su ejercicio legítimo a unas consecuencias que afectan a la noción que se halla en la base del concepto de derechos fundamentales, esto es, la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), que requiere la plena efectividad de estos derechos fundamentales, de acuerdo con el criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8).

En efecto, habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero, FJ 6), se hace imprescindible asegurar su protección. Ni la Constitución (**SSTC 47/1987, 194/1987, 176/1988 y 8/1990**) ni el Convenio (**Sentencias del T.E.D.H. de 9 de octubre de 1979, caso AIREY, y 13 de mayo de 1980, caso ARTICO**) consagran derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos.

A esta nueva realidad ha sido sensible la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se refleja en las Sentencias de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia.

Por lo demás, **en relación a las Resoluciones Judiciales que implican al ejercicio de Derechos Fundamentales**, el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional la falta de adecuada ponderación de los derechos fundamentales en juego, señalando que, sin perjuicio de la exigencia reforzada de motivación (así, SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3 y las resoluciones allí citadas, y 109/2000, de 5 de mayo, FJ 2), hemos de recordar que en tales supuestos los defectos de la respuesta judicial dada a las pretensiones que tienen que ver con vulneración de derechos fundamentales sustantivos representan en sí mismos una lesión de estos derechos (por todas, STC 138/2000, de 29 de mayo, FJ 5).

Por ello, el Tribunal Constitucional ha declarado que es posible recabar la obligación dispensada por los Derechos Fundamentales de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución, tanto frente a los poderes públicos como respecto de otros ciudadanos, alcanzando a los primeros la obligación positiva de contribuir a la eficacia de los derechos garantizados y de los valores que abrigan (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4; 129/1989, de 17 de julio, FJ 3; 11/1991, de 17 de enero, FJ 2, y 181/2000, de 29 de junio, FJ 8).

La **STC 110/1988, de 8 de junio** consagra el principio de primacía de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, cuya consagración en la Ley fundamental vincula a todos los poderes públicos (art. 53.1 C.E. y art. 7.1 LOPJ), y aún más, en especial de los protegidos por el recurso de amparo, que habrán de ser reconocidos, en todo caso, de acuerdo con su contenido constitucionalmente declarado "sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido" (art. 7.2 LOPJ).

**A la vista de la jurisprudencia citada, hemos de realizar las siguientes consideraciones:**

1.- La misma sentencia que aquí impugnamos, declara que los hechos enjuiciados no sólo resultan atípicos, sino que (Fundamento Jurídico sexto) constituyeron el ejercicio legítimo de los Derechos Fundamentales a la libertad de expresión

e información, que ostenta mi mandante, siendo por tanto absuelto de los cargos.

Toda la fundamentación jurídica de dicha sentencia incide en este reconocimiento, pero además, (F.J. séptimo) también declara que, incluso al margen de las cuestiones de naturaleza constitucional, habría igualmente de proceder tal absolución.

Es decir, el ejercicio legítimo de dichos derechos fundamentales ha ocasionado a mi mandante gravísimos perjuicios (antes referidos), lo que supone una evidente e injustificable restricción del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales que en la práctica supone tanto como la negación de la existencia de los mismos, pues los perjuicios que en este caso hubo de soportar mi mandante, y que la sentencia impugnada consolida, al declarar las costas de oficio, imponen tales limitaciones que los convierte en meros espejismos, enunciados constitucionales vacíos de contenido y excluidos de la garantía establecida en el art. 53 de nuestra Norma Fundamental.

En el caso que nos ocupa, por lo demás, nos encontramos con que **las acusaciones particulares son ejercitadas por una gran empresa multinacional, cuyos recursos económicos son prácticamente ilimitados, así como el dueño de la misma.** Ambas acusaciones resultaban afectadas por el ejercicio legítimo de dichos derechos fundamentales, y mediante la "contraquerella", que dio lugar a las presentes actuaciones consiguieron efectivamente privar de tal ejercicio durante un prolongado periodo de tiempo, obteniendo así esencialmente sus ilícitos fines, pervirtiendo la naturaleza del proceso penal, e instrumentándolo torticeramente para despojar así a mi mandante de los tan referidos derechos fundamentales a la libertad de expresión e información.

2.- Por otra parte, respecto a las resoluciones judiciales recaídas, a lo largo de toda la tramitación de la presente causa, y especialmente la sentencia aquí impugnada, han venido a restringir, menoscabar e inaplicar el contenido del derecho fundamental a la libertad de

expresión e información en abierta infracción, no solo de la propia constitución, ni solo de la doctrina emanada de dicho Alto Tribunal, sino también de la legislación ordinaria, y en especial del art. 7-2º de la LOPJ.

En cuanto a la **sentencia impugnada**, es evidente que dicha restricción al ejercicio de derechos fundamentales se produce con la declaración de las costas de oficio.

En cuanto a las **otras resoluciones judiciales**, la referida restricción se produce al mantener en el tiempo la situación procesal de imputado a mi representado sin haber abordado, hasta el acto de Juicio oral la cuestión relativa a la constitucionalidad del ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información por parte de mi representado en relación con su colisión con el derecho al honor invocado por los querellantes. Dicho juicio previo de constitucionalidad, realizado en sentencia, concluye sin duda alguna que los hechos enjuiciados constituyen ejercicio legítimo de derecho fundamental, por lo que no cabe condena alguna. De haber sido realizado tal juicio previo antes de ser admitida a tramite la querrela o incluso antes de ser dictado el Auto de Transformación en Procedimiento Abreviado (es importante resaltar que dicho Auto, siendo recurrible, no fue notificado a esta parte, generando por tanto indefensión con efectos de nulidad), o incluso antes de ser dictado el Auto de apertura de Juicio Oral, mi mandante no habría sufrido los daños y perjuicios anteriormente referidos, o al menos habrían sido de menor entidad.

Mas adelante tendremos ocasión de referirnos a la responsabilidad que, en relación a este punto, ha de ser atribuida a las acusaciones particulares dado que, al tratarse de una imputación relativa a delitos privados, y por tanto sin intervención del Ministerio Público, en sus manos estaba el evitar la causación de los referidos daños y perjuicios, cuya responsabilidad les resulta atribuible, por razón de sus "actos propios", estando obligados a una actuación diligente de la máxima intensidad, por lo que debieron haber solicitado desde el momento inicial la resolución de la tan referida cuestión

previa de constitucionalidad. Incluso dicha obligación de actuación diligente, habría debido llevar a las acusaciones particulares a la presentación anterior a la querrela de la conciliación pese a que no constituyese a la fecha de presentación de la querrela, un requisito de procedibilidad.

Todo cuanto ha quedado expuesto ha de ser mas que suficiente para la estimación de la presente alzada, sin embargo, además, sostenemos que ha existido temeridad y mala fe en las acusaciones particulares, que conforme al art. 240.3° de la L.E.Cr. ha de llevar aparejada la condena en costas. A continuación abordaremos este punto, distinguiendo entre la existencia de indicios que lo evidencian en la misma sentencia aquí impugnada, y en el resto de las actuaciones.

**TERCERA:** En relación a lo dispuesto en los arts. 239 y 240.3° de la L.E.Cr., en cuya virtud la resolución que ponga fin a un procedimiento deberá resolver sobre el pago de las costas procesales, contemplando la **condena a su pago al querellante particular cuando resultare delas actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe**, hemos de señalar que, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, entendemos que, **en la misma Sentencia aquí impugnada, existen sobrados indicios que acreditan la mala fe y la temeridad de las Acusaciones Particulares en la presente causa, que pasamos a señalar someramente:**

1.- En relación a la tramitación de las diligencias previas (antecedente de hecho segundo, 1ª de la sentencia), su mera lectura a la que nos remitimos, evidencia la mala fe (y en todo caso la temeridad) con que han actuado las acusaciones particulares.

Resulta evidente que los intentos de traer a estos autos, como parte acusadora, a la titular del Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona, y a los fiscales actuantes en la causa por Apropiación Indevida y Contra la Propiedad Intelectual solo respondía a un intento de "publicitar" la presente causa penal, al objeto de evitar una condena en costas que, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos

términos de defensa, a juicio de esta representación habría de ser impuesta a las acusaciones en base al carácter de delitos privados de los tipos penales imputados. La temeridad resulta indiscutible por el mero hecho de la desestimación del recurso de reforma planteado con idéntica pretensión en fase de instrucción, al que incluso se opuso el Ministerio Fiscal.

2.- Las acusaciones se realizan en base a una pretendida continuidad delictiva (Antecedente de Hecho tercero 1ª de la sentencia). Indirectamente tal acusación impuso a mi mandante una "autorestricción" preventiva en el ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión e información. Nuevamente vemos la maliciosa, fraudulenta y torticera utilización del proceso penal para evitar el ejercicio legítimo de dichos derechos, al efecto de ocultar a la opinión pública lo que la misma sentencia impugnada califica de evidente interés público.

3.- Al no haber formulado conciliación previa a su querrela (antecedente de hecho tercero, 2º y 3º de la sentencia), como ya hemos mencionado, evidencia la mala fe de la actuación de las acusaciones particulares, sin que el hecho de que al momento de la presentación de la querrela no fuese resultase un requisito de procedibilidad afecte a esta alegación.

Como hemos referido en la anterior alegación, el fin perseguido por las querellantes, no era sino evitar el ejercicio legítimo de los tan referidos derechos fundamentales por parte de los querrelados, por lo que la estrategia maliciosa de los aquí apelados les obligaba a actuar sorpresivamente, e incluso ocultarles la existencia de las presentes actuaciones, lo que consiguieron durante la práctica totalidad de su tramitación. Por idénticas razones **nunca solicitaron el planteamiento de la cuestión previa de constitucionalidad** (cuya estimación en sentencia dio lugar a la absolución de los acusados).

La **lealtad procesal**, en especial dado el **carácter privado de los delitos imputados**, obligaba a los aquí apelados a la máxima diligencia en su actuación forense, pues sus

propios actos dieron lugar a la desgraciada situación padecida por mi mandante, que, también por aplicación del art. 1902 del Código Civil ha de ser considerada como responsabilidad de las acusaciones particulares.

Mucho mas cuando no nos fue notificado ni el Auto de admisión a trámite de la querrella, ni el Auto de admisión de ampliación de querrella, ni el Auto de transformación en procedimiento abreviado (todos ellos recurribles), y mi mandante solo declaró como denunciado en fase de instrucción, pues al no serle notificados los referidos autos, desconocía el objeto de su imputación judicial, que en modo alguno puede ser presumido que las diligencias previas abarcasen todos los hechos relatados en la inicial querrella. Por ello en su declaración se le trata como denunciado (*pese a que el formulario informático utilizado fue el de la declaración de imputado*).

4.- La mala fe y la temeridad de las acusaciones particulares van mucho mas allá de una mera negligencia grave, pues la privación de los tan referidos derechos fundamentales del art. 20 C.E. era el verdadero fin perseguido (y obtenido hasta el momento actual), por los aquí apelados, **quienes ni siquiera solicitaron la medida cautelar lógica y legalmente prevista de secuestro de las publicaciones pretendidamente delictivas.** Ello manifiesta claramente que no existía en modo alguno el daño que afirmaban las acusaciones, pues si ello hubiere sido el caso, evidentemente habrían de haber instado su secuestro judicial.

5.- El incremento de la cuantía solicitada por las acusaciones particulares en concepto de responsabilidad civil derivada de los supuestos delitos imputados tuvo lugar después de haber sido practicada la prueba en el juicio oral, y dicho incremento resulta absolutamente infundado, carente de explicación alguna que no sea la maliciosa intención de dañar económicamente a los acusados, restringiendo el ejercicio de sus derechos fundamentales, no solo los garantizados en el art. 20 C.E. sino también el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 C.E.

El incremento de la cuantía solicitada en concepto de responsabilidad civil. Va desde los

22.700 euros del escrito de acusación a los 300.000 euros (150.000 euros por cada una de las acusaciones particulares) solicitados en tramite de conclusiones definitivas (antecedente de hecho quinto de la sentencia).

Dicho incremento, insistimos, tiene lugar tras la práctica de la prueba, y el resultado de la actividad probatoria, como sabemos, condujo a la absolución de los acusados, lo que claramente acredita la insostenibilidad de las acusaciones. Tal elevación de la responsabilidad civil, en las circunstancias referidas, solo puede responder a una estrategia maliciosa y desleal, cual es la utilización de la ilimitada capacidad económica de los aquí apelados como medio para elevar las costas procesales de las defensas, a la vez que intentar que los acusados desistan de personamiento en los eventuales recursos que pudieran interponer las acusaciones particulares contra la sentencia de instancia, a la vez que pretende atemorizarles a fin de mantenerles en silencio, despojados de sus derechos a la libertad de expresión e información en tanto se sustancien los recursos jurisdiccionales, e incluso de Amparo Constitucional que anunciaron para el caso de ser desestimada su querrela. Esta restricción al ejercicio de la libertad de información afecta, por lo demás, no solo a los acusados, sino a toda la ciudadanía, que es a quien se dirige la garantía constitucional del ejercicio de dicho derecho fundamental.

En definitiva, (Fundamento Jurídico Cuarto de la sentencia, página 19), la estrategia desleal y maliciosa de las acusaciones particulares posee una simpleza primaria: pretende utilizar la **desproporcionada desigualdad entre las partes, su ilimitada capacidad económica, así como su enorme poder mediático**, para conseguir sus ilícitos fines, que han quedado expuestos.

6.- En sede de Hechos Probados, la sentencia aquí impugnada, acoge evidentes y sólidos indicios que obligan a estimar la existencia de mala fe y temeridad en la actuación procesal de las acusaciones particulares:

a) Se estima probado que mi mandante contactó con Editorial Planeta en el año 1997,

mucho antes de presentar la querrela por plagio y de producirse los hechos imputados en la presente causa. Señala la sentencia (página 9) que desde la Editorial se negaron a dialogar con mi patrocinado, señalando el "resultado desfavorable de su contacto con la empresa editorial para la investigación de los hechos". En su página 22 señala "la citada empresa se cerró en banda sin que nadie desde ella accediera a dialogar con el Sr. Díaz Formoso".

A la vista de la realidad de los hechos, tenemos la siguiente situación: existiendo un enorme número de coincidencias entre las obras de D<sup>a</sup> Carmen Formoso "CCC" y del Sr. Cela "LCSA", ambas presentadas el mismo año al mismo certamen literario, inéditas y no divulgadas, y comunicado a Editorial Planeta S.A. que la obra CCC solo se había puesto a disposición de dicha editorial (al margen de su inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual), resulta absolutamente evidente que el hecho de su negativa a investigar y aclarar lo sucedido, sólo puede ser entendido como prueba de su responsabilidad.

Mucho mas cuando, como es el caso, la obra CCC fue recibida en la editorial el día 22/4/1994, pero no sería inscrita en el certamen literario hasta el día 2/5/1994. Es evidente que la posición de la editorial, no dar ninguna explicación al respecto, solo puede perjudicarlo. Por ello no es posible aceptar que sus acusaciones resultan infundadas y gratuitas, pues las informaciones divulgadas por mi mandante responden a la verdadera situación que, con su ánimo obstruccionista, ha creado la propia editorial.

Igualmente resulta increíble la tesis de la editorial, en cuanto argumenta que la primera novela escrita por Sr. Cela, tras la concesión del premio Nobel de 1989, fue entregada a la editorial sin constancia documental alguna. Ello es de todo punto increíble, y evidencia nuevamente la actuación obstruccionista de la editorial, mantenida incluso ante los órganos judiciales.

b) El prestigioso escritor, **Mr. Ian Gibson**, como consta en la sentencia (página 12, pg. 23 y 24), publicó un ensayo titulado "Cela el hombre

que quiso ganar" (aportado a estos autos por mi mandante) en el que se sostienen las mismas tesis por las que fue presentada la querrela contra mi mandante.

Aunque no se menciona en la sentencia, cabe presumir (por su situación en el sector editorial) que las acusaciones particulares conocieron la existencia de dicha obra al momento de ser divulgada. Sin embargo no presentaron querrela alguna al respecto. Ello evidencia que tenían plena conciencia de la legitimidad con la que actuó mi mandante, al realizar los hechos aquí enjuiciados, así como la ausencia de lesión alguna derivada de la divulgación de esta tesis en las acusaciones particulares.

La sentencia ahora impugnada también se refiere (pagina 20) al ensayo escrito por **D. Tomas García Yebra** "Desmontando a Cela", que también incide en la tesis divulgada por mi mandante, sin que tampoco se hubiese interpuesto querrela alguna contra su autor (obrante en las presentes actuaciones). Obran también en autos gran cantidad de artículos de periodísticos y declaraciones que inciden en la misma tesis, sin que tampoco hubieren sido objeto de querrela alguna.

También obra en autos la novela de **D. Francisco Umbral** "Cela un cadáver exquisito", editada por Editorial Planeta, en la que se realizan afirmaciones coincidentes con las que han sido objeto de la querrela que dio lugar a las presentes actuaciones.

c) La mala fe de las acusaciones particulares también se deriva claramente de lo expuesto en el Fundamento Jurídico Quinto (página 24) de la sentencia impugnada, nos referimos a un pasaje del prologo a CCC (relativo al "libro de mierda") que **la misma sentencia insistimos afirma que se ha "descontextualizado" en el escrito de acusación,** al objeto de llevar a error al juzgador. Sin embargo, como refiere la sentencia, ubicado tal pasaje en su contexto real, en absoluto puede reputarse injurioso.

En definitiva, las acusaciones particulares, al **manipular la realidad de los hechos objeto de su acusación,** indudablemente han actuado

maliciosamente, haciéndose acreedores de la condena en costas.

d) La admisión a tramite del recurso de Amparo contra la resolución de Sobreseimiento Libre de las actuaciones penales por plagio, también acredita lo infundado de la acusación contra mi mandante. Nos remitimos expresamente a la lectura de la demanda de Amparo y resoluciones del T.C. que obran en las actuaciones, y a la que se refiere la pag. 13 de la sentencia impugnada.

e) Igualmente el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15/1/01 (al que se refiere la sentencia en las pags. 27 y 28), evidencia la mala fe y la temeridad de los ahora apelados.

f) El Fundamento Jurídico Cuarto (pgs. 19 y 20 de la sentencia) señala que "el amparo que en el marco de un estado democrático merece esta defensa desesperada llevada a cabo por los acusados fue puesto de manifiesto en diferentes medios y publicaciones en los que se criticó el hecho de que la editorial interpusiese la querrela que dio origen a esta causa".

g) El Fundamento Jurídico Quinto de la sentencia (pag. 23) refiere que el honor que resultó lesionado a causa del debate público derivado de los hechos que D<sup>a</sup> Carmen Formoso denuncia en su querrela por plagio, no fue el de las acusaciones particulares, sino el de D<sup>a</sup> Carmen Formoso.

h) El mismo Fundamento Jurídico Quinto de la sentencia (pags 24 y 25) afirma que la acusación relativa al descrédito del premio planeta que habría sido ocasionado por los acusados en la presente causa, resulta inapreciable, dado que existieron, antes y después, multitud de declaraciones e informaciones cuestionando la limpieza de la elección de la novela ganadora. Ello no puede sino determinar el carácter malicioso de esta concreta imputación, dado que sin duda alguna posible, las acusaciones particulares tenían pleno conocimiento del notorio desprestigio del premio planeta, consecuencia de sus propios actos, y absolutamente ajeno a mi mandante.

i) El **Fundamento Jurídico Séptimo de la sentencia** determina que, incluso al margen de la cuestión constitucional de colisión de derechos fundamentales, tampoco podría ser estimada la existencia de los delitos imputados. Ni siquiera como falta. A su atenta lectura nos remitimos, que evidencia la inconsistencia de las acusaciones realizadas por los ahora apelados.

**CUARTA:** En relación a lo dispuesto en los arts. 239 y 240.3° de la L.E.Cr., en cuya virtud la resolución que ponga fin a un procedimiento deberá resolver sobre el pago de las costas procesales, contemplando la **condena a su pago al querellante particular cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe**, hemos de señalar que, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, entendemos que, en las presentes actuaciones (al margen ahora de lo expuesto en la Alegación anterior en relación a la Sentencia), existen sobrados indicios que acreditan la mala fe y la temeridad de las Acusaciones Particulares en la presente causa, que pasamos a señalar someramente:

1.- En este punto nos remitimos a la tan citada demanda de Amparo Constitucional formulada por D<sup>a</sup> Carmen Formoso contra el Auto de Sobreseimiento Libre dictado por el Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona, admitido a trámite por Providencia de 1/2/05, obrante en autos. Igualmente nos remitimos a los autos que dieron lugar a dicha demanda de amparo igualmente obrante en las actuaciones.

2.- Igualmente nos remitimos a las decenas de artículos e informaciones periodísticas, y a las obras de Mr. Ian Gibson, D. Tomas García Yebra, y D. Francisco Umbral obrantes en autos, que sostienen idéntica tesis a la sostenida por mi mandante por la que fue acusado en la presente causa, sin que ninguno de ellos hubiese sido objeto de querrela por parte de los ahora apelados.

Es de destacar que, en especial respecto a la obra de Mr. Ian Gibson, el hecho de no haber sido objeto de querrela por parte de los ahora apelados, resulta sumamente esclarecedor, dado

que la autoridad literaria de este autor implica unas consecuencia mucho mas perjudiciales para las acusaciones particulares que las que se podrían derivar de las opiniones e informaciones de las que acusaron a mi principal, carente de conocimientos literarios, y además evidentemente subjetivo dada su relación con dichos hechos.

**3.- La existencia de las coincidencias entre las dos obras, resulta imposible achacarlas a la casualidad. Como consta en la grabación de la vista del juicio oral, ni siquiera las acusaciones particulares niegan que Cela, para escribir LCSA hubo de disponer de la obra de D<sup>a</sup> Carmen Formoso CCC.**

La realidad, que no puede ser ocultada, es que no existe otra posibilidad creíble para que Cela pudiese haber dispuesto de la obra de D<sup>a</sup> Carmen Formoso, distinta de la sostenida por mi mandante, esto es que le hubo de ser facilitada por editorial Planeta S.A., dado que nadie mas tenía acceso a la novela CCC. Todos los indicios existentes, referidos anteriormente, o expuestos en la citada demanda de Amparo, acreditan la tesis por la que fue acusado mi principal.

**4.- Tras formular el escrito de acusación, la acusación particular se desdobra en dos, por una parte el Sr. Lara, a quien nunca se refirieron los acusados, que desconocían hasta su misma existencia. Por otra parte la editorial Planeta S.A., quien argumenta haber sido lesionada en su honor.**

Sin embargo el honor, como cualidad moral, no puede ser poseído por una persona jurídica, y menos por una sociedad mercantil, finalísticamente dirigida a la obtención de beneficio económico. Así las cosas, resulta evidente que lo único que podría alegar como lesionado la editorial, sería todo aquello susceptible de valoración económica (su imagen, su prestigio, e incluso la ética de las personas físicas por medio de quienes actúa), son conceptos susceptibles de ocasionar pérdidas económicas, por lo que su eventual reparación solo habría de ser posible por medio de la jurisdicción civil. Mas aún cuando la persona física susceptible de haber visto lesionado su

honor por derivación, estaba personada como acusación particular (Sr. Lara Bosch).

5.- Lo anterior nos lleva nuevamente a referirnos al **carácter privado de los delitos enjuiciados**, carácter que nos permite sostener su intrínseca analogía con el proceso civil de justicia rogada, en el que la imposición de costas se fundamenta en el criterio del vencimiento.

Es decir, si la editorial Planeta solo podía perseguir efectos civiles en el proceso penal por delitos contra el honor, habrá de ser aplicada analógicamente (dado que en este caso la analogía no resulta impedida al no tratarse del acusado sino de la acusación) la normativa procesal civil.

6.- Al hilo de lo anterior, de nuevo hemos de acudir al art. 1902 del Código Civil para fundamentar nuestra solicitud de condena en costas, en este caso, por el **principio general del derecho según el cual quien por su actuación maliciosa o negligente ocasiona daños a otros, ha de venir obligado a reparar el daño causado.**

7.- En cuanto a la **pretendida obligación relativa al secreto de las actuaciones**, que en relación a mi mandante denuncian los apelados, hemos de señalar que, en primer lugar mi representado no actuaba como Abogado al momento de producirse los hechos denunciados y por otra parte, que en dicho momento no existían abiertas diligencias judiciales afectadas por esta obligación, dado que se trataban de unas meras diligencias indeterminadas, figura ajena a la regulación procesal penal, en absoluto asimilables a las diligencias previas o sumariales. Ello al margen de cuanto se expone en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, que por otros motivos, tampoco aprecia la existencia de delito ni falta por esta causa, hecho conocido por los querellantes que manifiesta la mala fe en su actuación procesal.

8.- Finalmente, no podemos resistirnos a invocar una decisión de esta misma Audiencia Provincial, recaída en la resolución del **incidente de nulidad de actuaciones que mi representado, en nombre de su madre, formuló en el seno de las diligencias previas seguidas por delito de plagio ya**

mencionadas, en el cual se denunciaba que la tramitación del recurso de queja interpuesto por editorial planeta contra el auto de admisión a trámite de la querrela por plagio, (recurso de queja en cuya virtud resultó excluido de las citadas diligencias previas el delito de apropiación indebida imputado a la editorial), había tenido lugar sin otorgar la preceptiva audiencia y contradicción a la entonces parte querellante.

Dicho incidente de nulidad de actuaciones se fundamentaba en una sólida doctrina constitucional, y por lo demás, resultaba un requisito ineludible al efecto de la admisión a trámite de un eventual recurso de amparo constitucional. **Pues bien, dicho incidente fue desestimado por esta Audiencia Provincial, con imposición de costas a su promotora.**

Una vez admitido el referido recurso de amparo constitucional, hemos de llamar la atención de esta Ilustre Audiencia Provincial acerca de que tal admisión a trámite no hubiese tenido lugar, respecto de esta concreta cuestión, de no haber interpuesto el meritado incidente de nulidad de actuaciones.

Pues bien, si en este caso existió imposición de costas al litigante vencido, en la misma jurisdicción penal, ¿Cómo aceptar, tras cuanto ha quedado expuesto, que en el caso que ahora nos ocupa, no se sancione con la imposición de costas a los ahora apelados?.

**QUINTA.- Costas del presente Recurso de Apelación, han de ser impuestas a los Apelados, Querellantes y Acusadores Particulares,** conforme a los artículos 239 y siguientes de la L.E.Crim.

**CUARTO:** Que con fecha 23 de mayo de 2005, fue notificada a mi mandante la Providencia de 19 de mayo de 2005, dictada en los autos de **Procedimiento Abreviado 424/03 tramitados ante el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona,** en cuya virtud se tiene por interpuesto Recurso de Apelación contra la Sentencia de 26 de abril de 2005, por la representación de D. José Manuel Lara Bosch.

Que con fecha 1 de junio de 2005, fue notificada a mi mandante la Providencia de 30 de mayo de 2005, dictada en los referidos autos, por medio de la cual se dispone: "Dada cuenta, el anterior escrito del Procurador D. Antonio María de Anzizu Furest en nombre y representación de Editorial Planeta, S.A. y de D. José Manuel Lara Bosch únase a la diligencias de su razón, y visto su contenido **se subsana la omisión efectuada en Providencia de fecha 19 de mayo de 2005, aclarando que el Recurso de Apelación interpuesto por el procurador D. Antonio María de Anzizu Furest es en nombre de D. José Manuel Lara Bosch y de Editorial Planeta, S.A.**".

Que por medio de escrito fechado el 3 de junio de 2005, mi mandante **impugnó el Recurso de Apelación interpuesto por Editorial Planeta, S.A. y D. José Manuel Lara Bosch.**

En aras de la deseable brevedad y en aplicación del principio de economía procesal, expresamente nos remitimos al íntegro contenido del referido **Escrito de Impugnación del Recurso de Apelación interpuesto por Editorial Planeta, S.A. y D. José Manuel Lara Bosch,** que a todos los efectos ha de ser considerado como parte integrante de la presente Demanda de Amparo Constitucional.

No obstante lo anterior, seguidamente transcribiremos las Alegaciones contenidas en el referido **Escrito de Impugnación del Recurso de Apelación:**

**PREVIA: Inadmisibilidad del Recurso de Apelación interpuesto en nombre de Editorial Planeta, S.A..**

La Providencia de 19 de mayo de 2005, en cuya virtud se tiene por interpuesto el recurso de apelación aquí impugnado, únicamente lo admite en nombre y representación de D. José Manuel Lara Bosch.

Contra dicha Providencia, la representación de Editorial Planeta, S.A., presenta escrito por el que solicita la **Aclaración** de la misma en el sentido de tener por interpuesto el Recurso de Apelación también en nombre de Editorial Planeta, S.A.

Solicitud de Aclaración a la que, sorprendentemente, accede el Juzgado de lo Penal,

mediante Providencia de 30 de mayo de 2005, que dispone: *"Dada cuenta, el anterior escrito del Procurador D. Antonio María de Anzizu Furest en nombre y representación de Editorial Planeta, S.A. y de D. José Manuel Lara Bosch únase a la diligencias de su razón, y visto su contenido **se subsana la omisión efectuada en Providencia de fecha 19 de mayo de 2005, aclarando que el Recurso de Apelación interpuesto por el procurador D. Antonio María de Anzizu Furest es en nombre de D. José Manuel Lara Bosch y de Editorial Planeta, S.A.**"*.

Dicha Providencia de 30 de mayo es notificada a esta parte el día 1 de junio de 2005, cuando ya casi había transcurrido el plazo conferido para impugnar el Recurso de Apelación, conforme a la Providencia de 19 de mayo de 2005, sin que el Juzgado nos confiera nuevo plazo para la presentación de nuestra impugnación al Recurso de Apelación, cuyo objeto sufre una variación esencial por razón de su modificación subjetiva (*a partir de la Providencia de 30 de mayo, mi mandante ha de impugnar dicho Recurso de Apelación teniendo en cuenta la drástica modificación que supone tener como apelante también a Editorial Planeta, S.A.*).

Así, respecto de la apelación inicial, en nombre del Sr. Lara Bosch, la estrategia de esta defensa ha de tener presente determinadas circunstancias (*tales como su legitimación como acusador particular, o el hecho de que ni siquiera aparece su nombre en las expresiones e informaciones denunciadas, etc...*), respecto de la apelación de Editorial Planeta, S.A., tales circunstancias resultan absolutamente diferentes (*por ejemplo, su legitimación procesal en la presente causa -como persona jurídica-, se ha de apreciar en base a criterios ajenos a los propios de las personas físicas, o su diferente situación en relación a las expresiones e informaciones enjuiciadas, etc*).

Por tanto, y más aún, dado que ambos apelantes sustancian sus recursos en un único escrito, no es posible limitar el contenido de nuestro derecho de defensa, constitucionalmente garantizado por el Art. 24 de nuestra Norma Fundamental, obligándonos a presentar nuestro escrito de impugnación dentro del plazo de diez

días otorgado por la Providencia de 19 de mayo de 2005, pues en tal caso se nos colocaría en una inconstitucional situación de **Indefensión**.

Así las cosas, es evidente que la Providencia de 30 de mayo de 2005, al decidir tener por interpuesto el Recurso de Apelación referido también en nombre de Editorial Planeta, S.A., excede con mucho el ámbito de la Aclaración de Resoluciones judiciales, pues la decisión por la cual no se tiene por admitido el Recurso de Apelación posee un cauce procesal claro de impugnación: El Recurso de Queja.

Ello resulta consecuente con la naturaleza de la cuestión debatida, como cuestión de fondo ha de ser sometida al principio de contradicción, a fin de que las demás partes puedan formular alegaciones, lo que está excluido en el supuesto de Aclaración de Resoluciones judiciales.

En efecto, la confusión provocada por la acusación (¿o acusaciones?) particular al respecto de las concretas imputaciones de las que ha de defenderse mi mandante, al entremezclar supuestas agresiones al honor de una persona física (Sr. Lara Bosch) con otras supuestas agresiones al ¿honor? de una persona jurídica (Editorial Planeta S.A.) evidentemente ocasiona una indeterminación del contenido de las imputaciones enjuiciadas en la presente causa que causa indefensión a mi principal, al lesionar su derecho de defensa, pues se ha visto obligado a defenderse de una amalgama inconcreta de imputaciones, lo que ha dificultado extraordinariamente su actuación en la presente causa.

Dicha confusión, entendemos respetuosamente, ha afectado también a los órganos jurisdiccionales intervinientes, dado que resulta virtualmente imposible diferenciar, dado el contenido tanto de la querrela como del escrito de acusación, si la supuesta agresión al derecho al honor se refiere a la persona física o a la persona jurídica, lo cual evidentemente posee gran trascendencia, como mas adelante se expondrá.

La lesión al derecho de defensa de mi principal que ahora denunciemos, adquiere mucha

mayor entidad si tenemos presente el contenido de lo que la apelante denomina "cuestión previa", es decir, su pretensión de "publicitar" las presentes actuaciones, seguidas únicamente por presuntos delitos de injurias y calumnias contra particulares, ampliando su objeto a los supuestos delitos de injurias y calumnias contra la Autoridad Judicial y funcionarios del Ministerio Fiscal.

Como es lógico **mi representado ha debido y sigue viéndose obligado a defenderse también de las imputaciones de supuestos delitos de injurias y calumnias contra autoridades y funcionarios públicos.** Mas adelante volveremos sobre esta cuestión.

Esta cuestión posee indudable trascendencia a la hora valorar la actuación de la acusación particular como maliciosa y no únicamente temeraria.

Por lo demás, conviene aquí tener presente que, como se expone en nuestro escrito de Defensa (a cuyo entero contenido expresamente nos remitimos como parte integrante del presente escrito, en aras de la deseable brevedad, así como por aplicación del Principio de Economía Procesal), el Sr. Lara Bosch, no interviene en las presentes actuaciones más que como legal representante de Editorial Planeta, S.A., pues solo respecto de la editorial fue admitida a trámite la Querrela que da lugar a las presentes actuaciones.

En efecto, el Sr. Lara Bosch formula la inicial Querrela, tanto a título de Representante Legal de Editorial Planeta, S.A., como en su propio nombre. Pese a ello, el **Auto de 10 de mayo de 2001,** (obrante al folio 164 de las actuaciones), por el que la Juez de Instrucción ordena la admisión a trámite de la Querrela, solo la admite en cuanto a la entidad Editorial Planeta, pero no la admite respecto al Sr. Lara Bosch como persona física. Textualmente, dispone: "Se admite a trámite la querrela formulada por el Procurador D. Antonio María de Anzizu Furest en nombre y representación de D. José Manuel Lara Bosch como Administrador Solidario de la entidad mercantil Editorial Planeta, S.A., sobre Injurias

y Calumnias contra D<sup>a</sup> María del Carmen Formoso Lapido y D. Jesús Díaz Formoso”.

**Dicho Auto no fue recurrido.** Recordemos que se trata del acto jurisdiccional formal de Imputación de los hechos ahora enjuiciados, que instituye las partes procesales y delimita el objeto de la Imputación, produciendo efectos procesales que determinan el alcance del Derecho de Defensa de los Imputados, y el contenido de la Imputación.

El **Auto de 10 de mayo de 2001**, resuelve, pues, la no admisión a trámite de la Querrela respecto del Querellante, Sr. Lara Bosch como persona física. Lo que resulta totalmente lógico, pues ninguna referencia se efectúa al Sr. Lara Bosch, en las Opiniones e Informaciones aquí enjuiciadas, de quien los Imputados desconocían hasta su misma existencia. En todo caso, sería al fallecido padre del Sr. Lara Bosch, a quien podrían haber afectado las opiniones e informaciones emitidas por los Imputados (era a él a quien se identificaba con la Editorial, pero nunca presentó denuncia alguna al respecto).

Por último, hemos de dejar expresa constancia de que el Recurso de Apelación aquí impugnado es **firmado** solo por uno de los Letrados que actuaron en el Juicio Oral como acusación particular, ya que en su estrategia de confusión y agresión a los acusados, la acusación se desdobló artificiosa, maliciosa y a nuestro respetuoso entender, también ilícitamente, en dos acusaciones (*Editorial Planeta, S.A., y El Sr. Lara Bosch*), cada una con su propio Letrado.

Por ello, entiende esta representación que, en última instancia, han sido los **propios actos** de la Acusación Privada los responsables de la decisión adoptada por la Providencia de 19 de mayo de 2005, al dejar fuera del Recurso a una parte de la doble y artificial acusación particular engendrada maliciosamente por la voluntad torticera e instrumentalizadora, que pervierte la normativa procesal a fin de su utilización fraudulenta e ilegítima para la consecución de sus turbios e inconfesables, acaso delictivos, fines.

**PRIMERA**.- La sentencia de Instancia ahora apelada solo ha de entenderse impugnada en cuanto a lo que constituye su contenido: la estimación de la cuestión previa planteada por esta representación en su escrito de defensa, esto es la relativa a la legitimidad del ejercicio de los Derechos Fundamentales a la Libertad de expresión e información por parte de mi principal, excluyendo por esta razón toda posible lesión al derecho al honor afirmado por la acusación particular.

Por tanto, en el supuesto de resultar estimado en algún modo el recurso de apelación aquí impugnado, esta Digna Sala habrá de pronunciarse expresa y motivadamente acerca del resto de las cuestiones alegadas por mi mandante en su escrito de defensa, por lo que expresamente solicitamos que el entero contenido del mismo sea considerado, a todos los efectos, como parte integrante del presente escrito.

Ello incluye también la citada cuestión previa de carácter constitucional, pues, en su caso, la motivación de la eventual sentencia de apelación estimatoria habrá de tener en cuenta cuanto en nuestro escrito de defensa se expone en relación a la tan referida cuestión previa de constitucionalidad del ejercicio de los Derechos Fundamentales a la libertad de expresión e información por parte de mi mandante, en relación a la supuesta y expresamente negada colisión con el Derecho al Honor alegado por la apelante, que recordemos solo puede ser Editorial Planeta S.A.

En nada influye en cuanto acabamos de exponer las consideraciones que en la sentencia de Instancia se efectúan en relación a la inexistencia de lesión penalmente relevante del pretendido derecho al honor de la acusación particular, dado que tales consideraciones no son efectuadas como Fundamentación del Fallo, sino que poseen únicamente el carácter de manifestaciones "obiter dicta".

No resulta ocioso en este momento referirnos al verdadero objeto perseguido por la acusación particular en las presentes actuaciones, iniciadas por lo que la doctrina ha venido denominando como "contraquerella": lesionar el legítimo ejercicio de los Derechos Fundamentales de los querellados a la libertad de expresión e

información, en esta última vertiente la lesión también es causada a todos los ciudadanos en su derecho a recibir libremente información, en base a la cual se forma la opinión pública y se promueve el Estado democrático libre y plural que nuestra Constitución establece.

**SEGUNDA: Delimitación del objeto de los presentes autos.**

**1.- Calumnias e injurias contra particulares:** como señala el Auto de Apertura de Juicio Oral, así como la sentencia de Instancia, estas son las imputaciones por las que son enjuiciados los querellados, y las que deberían haber sido las únicas imputaciones respecto de las que habrían debido ser ejercitado el derecho de defensa de los querellados, aunque ya hemos visto que esto no ha sido así.

Respecto a estas imputaciones, hemos de distinguir cada uno de los tipos delictivos imputados:

A) CALUMNIAS:

Hemos de dejar al margen de los presentes autos las supuestas imputaciones de los delitos de Prevaricación y Cohecho, pues nunca han sido objeto de estos autos, además de que, en tal caso, habrían constituido otro tipo delictivo, el de calumnias contra autoridades y funcionarios públicos.

**No obstante lo anterior, dada la insistencia de la acusación particular, nos vemos obligados a defendernos contra estas imputaciones.** En primer lugar, insistimos, no fue admitida a trámite la querrela en relación a estas supuestas imputaciones en cuanto constitutivas del delito de calumnias.

En segundo lugar, **nunca han sido imputados dichos delitos por parte de mi mandante.** En aras de la deseable brevedad y en aplicación del principio de economía procesal, expresamente nos remitimos al íntegro contenido de nuestra demanda de Amparo Constitucional tramitada ante la Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, como Recurso de Amparo n°

7364/03, cuya copia obra en las actuaciones al haber sido presentada en el acto del juicio oral por esta representación, siendo reconocida expresamente como cierta por las acusaciones particulares en el mismo acto del juicio oral.

En dicha demanda de amparo se argumentan extensamente las irregularidades procesales, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, que a juicio de esta representación se han producido en la tramitación judicial de las diligencias previas n° 1050/2001, del Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona, en las que se imputaba por parte de la aquí querellada D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido al representante legal de Editorial Planeta S.A. los presuntos delitos de Apropiación Indevida y Contra la Propiedad Intelectual.

Como se señala tanto en la referida demanda de amparo constitucional, como en nuestro escrito de defensa, tales presuntas irregularidades procesales únicamente son denunciadas en cuanto potencialmente acreditativas de la ausencia de imparcialidad objetiva (*que no subjetiva*) de los órganos judiciales intervinientes. Evidentemente, de estimar mi representado que dichas presuntas irregularidades procesales habrían tenido lugar bien con el elemento subjetivo de "a sabiendas de su injusticia", y por tanto pudieran ser constitutivas de delito de prevaricación, como si lo hubiesen sido como contraprestación a una dádiva, en cuyo supuesto pudieran ser constitutivas del delito de cohecho, ninguna duda le ha de caber a la Sala acerca de que mi mandante hubiese dado cumplimiento a su obligación de denunciar los delitos de los que tuviere conocimiento, y así lo hubiera hecho. Sin embargo, la realidad es que mi patrocinado ni considera ni consideró, que dichos invocados delitos hubieren existido, sino que expresamente lo niega.

Lo que mi representado plantea al denunciar, lo que en su opinión constituyen irregularidades procesales, obedece al legítimo ejercicio de su derecho a la libertad de expresión e información, pues como señala la **STC, 2<sup>a</sup> de 15/1/2001, n° 2/2001**: "quienes tiene a su cargo la gestión de una Institución del Estado deben soportar las críticas de su actividad, por muy duras, e

incluso infundadas, que sean, y, en su caso, pesa sobre ellos la obligación de dar cumplida cuenta de su falta de fundamento (STC 143/1991, FJ 5). Pero de ningún modo los personajes públicos pueden sustraer al debate público la forma en la que se presta un servicio público esgrimiendo la amenaza del ius puniendi del Estado contra todo aquel que divulgue irregularidades en su funcionamiento, siempre que estas sean diligentemente comprobadas y sustentadas en hechos objetivos " .

Así las cosas, las supuestas imputaciones calumniosas enjuiciadas en los presentes autos han de contraerse a la imputación de los delitos de **Apropiación indebida y Contra la Propiedad Intelectual**, pues en cuanto al delito de estafa, pese a que se menciona en el recurso de apelación aquí impugnado, no fue objeto ni del escrito de acusación, ni de las conclusiones definitivas de la acusación particular.

#### B) INJURIAS:

Como bien señala la Sentencia de Instancia, **no existen expresiones formalmente injuriosas en los hechos objeto de los presentes autos**, y por lo demás, las manifestaciones realizadas por mi principal se han de encuadrar dentro del legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión e información.

Por otra parte las supuestas injurias denunciadas por la acusación particular no pueden ser entendidas como ajenas a las supuestas calumnias que son imputadas a mi mandante: las afirmaciones pretendidamente injuriosas imputadas a mi patrocinado carecen de autonomía respecto a las imputaciones de comisión de los presuntos delitos de apropiación indebida y contra la propiedad intelectual, que constituyen el objeto de las calumnias enjuiciadas, y negadas terminantemente por la sentencia de Instancia. Dichas expresiones constituyen INDICIOS de la existencia de los tan referidos delitos de apropiación indebida y contra la propiedad intelectual.

Evidentemente, los querellados no disponen (ni sería lógico) de prueba directa relativa a la

comisión de los referidos delitos de apropiación indebida y contra la propiedad intelectual, sin embargo existen evidentes y abundantes elementos que indiciariamente acreditan la, en nuestra opinión, indudable comisión de dichos delitos por parte del fallecido escritor D. Camilo José Cela, así como del representante legal de Editorial Planeta S.A. Nuevamente en este punto nos remitimos al entero contenido de la tan referida demanda de amparo Constitucional, que recordemos ha sido admitida a trámite.

En definitiva, el objeto de los presentes autos, ha de quedar reducido al delito de calumnias contra particulares en relación a la imputación de los delitos mencionados.

Aunque esta representación no los comparte (y así se ha hecho constar en la tan citada demanda de amparo), podemos traer aquí a colación los argumentos utilizados por esta misma Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, en el Auto dictado en las diligencias previas 1050/01, tramitadas en el Juzgado de Instrucción nº 2 de dicha Capital, resolutorio del recurso de Queja en cuya virtud se excluye del objeto de dichos autos, la imputación relativa al delito de apropiación indebida: los hechos que pudieran ser constitutivos del mismo quedarían subsumidos en los hechos objeto de la acusación por el delito contra la propiedad intelectual, no resultando punibles.

Del mismo modo, habrá de ser considerado que los hechos objeto de la imputación relativa al delito de injurias, habrán de quedar subsumidos en los supuestamente constitutivos del delito de calumnias. En este caso el argumento resulta mas sólido que en el caso de la apropiación indebida, pues el delito de calumnias reviste mayor gravedad que el supuesto delito de injurias.

Pues bien, si el objeto de la presente causa ha de quedar reducido al delito de calumnias contra particulares, es evidente que la apreciación de la "exceptio veritatis" efectuada por la sentencia de Instancia, resulta totalmente ajustada a Derecho, al afectar al tipo delictivo para el cual el Código Penal prevé expresamente su admisibilidad.

**2.- Calumnias e injurias contra Autoridades y Funcionarios Públicos:** Abordamos aquí la cuestión previa alegada en el recurso de apelación que ahora impugnamos, relativa al ofrecimiento de acciones como posibles perjudicados por los hechos aquí enjuiciados, a la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona D<sup>a</sup> Maria Eugenia Canal Bedia, y a los Fiscales adscritos a dicho Juzgado, D<sup>a</sup> Raquel Amado y D. Enrique Ramón Peñalver.

En primer lugar hemos de remitirnos a cuanto al respecto se expone en la sentencia de Instancia, que en este punto, como en tantos otros, resulta ejemplarmente acertada.

En segundo lugar, y ya **en relación al papel que pretende desempeñar la acusación particular en la presente causa penal por delito privado**, hemos de manifestar nuestra perplejidad ante las pretensiones de la apelante, quien con una pertinaz constancia, solo comparable a su manifiesta ausencia de fundamentación, llega al punto de creer que su actuación abarca también el papel reservado al Ministerio Público, en los procedimientos penales seguidos por delitos públicos, e incluso quiere, ya no sustituir la voluntad de la Fiscalía por la suya, parcial y mezquina, sino incluso corregir la voluntad manifestada por la misma, adoptada conforme a los intereses públicos a cuya promoción resulta legalmente preordenada, por su subjetiva voluntad, ajena ya no a los intereses públicos, sino incluso a los meramente privados que pretende, tan desacertada y maliciosamente, obtener: ¡¡que se persone el Ministerio Fiscal aunque no quiera!!.

En relación al pretendido ofrecimiento de acciones a la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Instrucción nº 2, hemos de efectuar una esencial consideración: en el seno de las diligencias previas 1050/01, ya referidas, la representación de D<sup>a</sup> Carmen Formoso solicitó la unión a los autos del ejemplar de la novela "Carmen Carmela Carmiña" en el que está contenido el prologo escrito por mi mandante, esencial objeto de la presente causa.

La Instructora rechazó dicha pretensión, por medio de Auto, que sería impugnado en reforma por la entonces querellante, recurso también desestimado, por medio de auto, que fue impugnado en queja.

Pues bien, evidentemente la Instructora hubo de examinar, por dos veces, el contenido del citado prologo, y evidentemente no entendió que en modo alguno resultase del mismo lesión a su Derecho Fundamental al honor.

Del mismo modo, la fiscal asignada al Juzgado Instructor, Doña Raquel Amado, también hubo de examinar el meritado prólogo, e incluso emite informe en relación al mismo, en el que solicita su inadmisión. Evidentemente tampoco entendió lesión alguna de su honor. En cuanto al Fiscal D. Enrique Ramón Peñalver, mi mandante ni siquiera conoce que hubiere tenido relación alguna con dichas diligencias previas, y por tanto ninguna idea tiene en relación a su mención por parte de la acusación particular.

Todo ello nos ha de llevar a una disyuntiva, o bien la acusación particular percibe que tanto la Instructora como la Fiscal carecen de capacidad para apreciar por si mismas su supuesta cualidad de victimas de un delito contra el honor, o bien está acusando indirectamente de prevaricación a las mismas, pues habrían decidido no admitir la aportación a dichos autos de un documento que no habrían examinado en dejación de las funciones que están legalmente encomendadas.

Por otra parte la calificación de los hechos objeto de los presentes autos, como presuntos delitos de calumnias e injurias contra particulares, fue efectuada por quien resulta competente para ello: la Magistrada-Juez titular del Juzgado de Instrucción nº 21 de Barcelona, y **dicha decisión fue adoptada por medio de auto, que al no ser impugnado, ha devenido firme e inatacable.**

Por lo demás, tal y como expone la sentencia de Instancia, la decisión desestimatoria en trámite de instrucción de la cuestión previa alegada por la apelante, fue adoptada por medio de Auto, que también adquirió carácter firme, al no ser impugnado por la acusación particular.

Cuanto el recurso de apelación que impugnamos expone para justificar su pretensión de otorgar efectos retroactivos a una norma posterior a la referida desestimación de su pretensión, colisiona frontalmente con la realidad, pues en definitiva tal pretendida aplicación retroactiva resultaría contraria al principio constitucional de irretroactividad de las normas penales perjudiciales al reo, pues en definitiva el efecto que pretenden es conseguir una imputación inexistente en base a tal aplicación retroactiva.

Por otra parte, y en este punto hemos de resaltar la evidencia absoluta de la maliciosa actuación de la acusación particular, señalando que, en último caso, tales supuestos delitos de injurias y calumnias contra autoridades y funcionarios públicos resultan afectados por Instituto de la Prescripción en un doble sentido: en primer lugar, ya hemos visto que, tanto la Instructora como la Fiscal, han tenido adecuado conocimiento del contenido del prólogo a la novela CCC, tal y como ha quedado expuesto, habiendo transcurrido con abultado exceso el término anual de prescripción señalado para estos delitos; y en segundo lugar, tal prescripción habría de operar también pues nunca resultó interrumpida por acto alguno en virtud del cual fuesen dirigidas actuaciones judiciales al respecto contra mi representado, pues ya hemos señalado que nunca fue admitida a trámite la querrela en cuanto a estos tipos delictivos.

Cuál pueda ser el objeto perseguido por la acusación particular con esta extraña pretensión, se nos escapa, aunque una clara posibilidad sería empujar a mi principal a alegar la prescripción de dichos tipos delictivos, condicionando en su contra a los órganos jurisdiccionales intervinientes, al crear la apariencia de que mi patrocinado habría calumniado e injuriado a la Autoridad Judicial.

Por lo demás también se aprecia en la acusación particular la pretensión de otorgar el rango de delito público a las imputaciones que contra mi mandante realiza, lo que, entre otros, podría tener incidencia (*como efectivamente la ha tenido*) en relación a la no imposición de las costas ocasionadas como consecuencia de su actuación, y a las que nos hemos referido en

nuestro recurso de apelación presentado contra el pronunciamiento relativo a la declaración de las costas de oficio, al cual expresamente nos remitimos en este punto.

Por último, en relación a los hechos denunciados de adverso como supuestamente constitutivos de esta modalidad del delito de calumnias, nuevamente reiteramos nuestra expresa remisión a la demanda de amparo constitucional a la que nos hemos referido anteriormente.

**TERCERA: El pretendido Derecho al Honor de Editorial Planeta, S.A.:**

El Honor, conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consiste en una "cualidad MORAL", y el mismo diccionario define moral como "perteneciente o relativo a las acciones o caracteres de las personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia, como aquello que no pertenece al campo de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia".

Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional ha declarado que el Derecho Fundamental al Honor tiene como fundamento la dignidad de la persona.

Pues bien, siendo Editorial Planeta S.A. una entidad mercantil, a la que nuestro ordenamiento Jurídico privado otorga el carácter de persona jurídica, al efecto de posibilitar su actuación como titular de derechos subjetivos, absolutamente al margen de su concepción como poseedora de entendimiento o de conciencia, pues se trata únicamente de un artificio jurídico cuya finalidad es posibilitar la actuación en su nombre y representación de las personas físicas que operan a su servicio, resulta claro que Editorial Planeta S.A. no es titular del Derecho Fundamental al Honor, por lo que en modo alguno cabe entender que tal inexistente derecho pueda haber sido lesionado por los hechos objeto de los presentes autos.

En todo caso, y en circunstancias muy específicas, nuestro Tribunal Constitucional ha aceptado que las injurias o calumnias dirigidas

contra una persona jurídica puedan ocasionar la lesión del Derecho al Honor de las personas físicas, no en cuanto representantes de la persona jurídica, sino en cuanto a ellas mismas pudiere trascender, publica y notoriamente, de tales afirmaciones o imputaciones.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, ninguna relación existe entre los hechos enjuiciados y el Sr. Lara Bosch. En primer lugar, porque la imputación de la comisión de los delitos de apropiación indebida y contra la propiedad intelectual, por imperativo legal, ha de ser derivada hacia los representantes legales de la persona jurídica, y fue el Sr. Lara Bosch quien, por su propia iniciativa y voluntad, se presentó en las citadas diligencias previas 1050/01 de Instrucción 2, como quien debía de responder de tales imputaciones.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta lesión al Derecho al Honor de la persona física a quien pública y notoriamente se identifica con la persona jurídica a la que van referidas las expresiones o imputaciones, al momento de ser realizados los hechos aquí enjuiciados esta identificación, de poder ser realizada, nunca afectaría al Sr. Lara Bosch, sino a su padre, el fallecido Sr. Lara Hernández, a quien se identificaba plenamente con la Editorial Planeta, sin dejar espacio para nadie mas, ni siquiera para sus propios hijos. Pues bien, el Sr. Lara Hernández nunca denunció lesión alguna en honor derivada de los hechos aquí enjuiciados, y su fallecimiento tuvo lugar una vez transcurrido ampliamente el término de prescripción anual establecido legalmente para estos delitos.

**A la vista de lo anterior, hemos de apreciar la maliciosa actuación de la acusación particular, quien tras haber formulado escrito de acusación en los presentes autos, artificiosamente ha venido a desdoblarse en dos partes acusadoras, por un lado Editorial Planeta como persona jurídica, y por otro lado el Sr. Lara Bosch como persona física.** Ya hemos tenido ocasión de referirnos a la lesión que, para el derecho fundamental de defensa de mi mandante, tal artificioso desdoblamiento ha ocasionado, y a lo expuesto en las anteriores alegaciones y en

especial a la previa de este escrito, nos remitimos.

A la vista de lo expuesto en las anteriores alegaciones, hemos de resaltar **la total confusión que este desdoblamiento en la acusación ha ocasionado no solo a mi principal sino también a los órganos judiciales intervinientes.** Ya hemos visto que la inicial querrela solo se admite a trámite respecto de Editorial Planeta S.A., lo que no puede sino desplegar evidentes consecuencias en relación a la estrategia defensiva de los querrellados. La aparición intempestiva como acusador privado autónomo del Sr. Lara Bosch, de quien mi representado desconocía, al momento de producirse los hechos objeto de la inicial querrela, incluso su misma existencia, evidentemente supone una modificación esencial en nuestra estrategia defensiva.

Si a la confusión anterior añadimos la **absoluta inconcreción respecto de las imputaciones realizadas por la acusación particular,** que hasta la presentación del recurso de apelación que ahora impugnamos se había venido refiriendo genéricamente a las más de medio centenar de páginas del prólogo a la novela CCC, **descontextualizando maliciosamente determinadas expresiones existentes en el mismo, al efecto de otorgarles un significado absolutamente ajeno al que en su debido contexto poseerían** (y así por ejemplo, la sentencia de instancia lo estima en relación al pasaje del "libro de mierda"), la artificial dificultad con que hubo de ser ejercitado por mi mandante su derecho de defensa, solo a dicha acusación particular le es imputable.

Pues bien, dado el contenido del recurso de apelación que aquí impugnamos, nos vemos obligados a extender la presente impugnación al supuesto, que expresamente negamos, de que Editorial Planeta S.A. sea titular del Derecho Fundamental al Honor que afirma haber sido lesionado por mi mandante:

En primer lugar hemos de remitirnos a nuestro recurso de apelación, formulado contra el pronunciamiento relativo a las costas de la sentencia de instancia, en cuanto a la exclusiva trascendencia económica, nunca moral, que poseen

las lesiones al pretendido honor de una sociedad mercantil.

Pues bien, el honor no es susceptible de una posesión abstracta, sino que su existencia está en relación directa con el comportamiento y la actuación del titular. Podríamos decir que cada uno tiene el honor que se merece, es decir el grado de honra, de consideración pública, de estima social, depende de los propios actos, y aunque en un momento inicial todos disfrutan del mismo grado de dignidad, fundamento del honor, el devenir de los acontecimientos individuales establece diferencias en la posesión individual de este derecho.

Desde este punto de vista, hemos en primer lugar, de examinar el grado en que Editorial Planeta S.A. ha de disfrutar de su pretendido derecho al honor.

De entre las abundantes actividades desarrolladas por Editorial Planeta S.A. y sus empresas subsidiarias, destaca la venta directa, a domicilio, de productos editoriales. Nos referimos a una actividad potencialmente invasiva del derecho a la intimidad de los compradores de estos productos, que se ven literalmente asaltados en sus domicilios por agresivos equipos de ventas cuya estrategia comercial, diseñada milimétricamente, parte de la inusitada situación en que se producen la mayor parte de las ventas domiciliarias.

En esta actividad comercial son utilizados trabajadores que se inscriben en régimen de autónomos, cuando la realidad demuestra que la verdadera naturaleza que generalmente se oculta tras ella es laboral, de sujeción plena a las instrucciones y ordenes del empresario.

En esta actividad comercial también aparecen implicados otros derechos fundamentales de los ciudadanos, que ven como de vendedor a vendedor se transmiten sus datos personales sin control administrativo alguno, y que se extrae artificialmente de la responsabilidad de la empresa editorial, fundamentalmente gracias al artificioso régimen de trabajo impuesto a sus comerciales, a que nos hemos referido.

Desde otro punto de vista, y en relación a la sospecha que esta misma Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona (en su Auto de 15 de enero de 2001 que ordena la admisión a trámite de la querrela interpuesta por D<sup>a</sup> Carmen Formoso, que origina las diligencias previas 1050/01 de Instrucción 2), "de que el premio planeta de 1994 estaba ya adjudicado de antemano ... a Cela", resulta evidente que la lesión al honor invocada por la Editorial en relación a este aspecto solo a ella le es atribuible.

Otros elementos a considerar para la determinación del grado de honorabilidad de la Editorial se manifiestan en el contenido de las presentes actuaciones:

Como aparece acreditado en las **grabaciones de la vista oral**, en su irresponsabilidad, la acusación particular llega al espeluznante extremo de poner en duda, como parte de su estrategia procesal, sin ningún tipo de fundamento, la honorabilidad de los funcionarios que prestan sus servicios en el Registro de la Propiedad Intelectual, al afirmar que Cela habría obtenido un ejemplar de la novela de Carmen Formoso CCC, por medio de la cesión ilícita del mismo realizada por alguno de dichos funcionarios. Esta temeraria afirmación resulta de la mayor gravedad dada la posición y actividad, e importancia de la misma, de editorial planeta S.A..

Esta lamentable actuación es obra de una entidad que se permite amenazar a cada uno de sus clientes que adquieren una obra audiovisual (por ejemplo una película de video) quienes han de soportar, previamente a su disfrute, la amenaza de acciones legales, incluso penales, multas millonarias, etc..., que en defensa de sus derechos de propiedad intelectual la editorial realiza como "advertencia legal".

Pues bien, quien así instrumentaliza la protección legal dispensada a los derechos de propiedad intelectual, la editorial que resulta ser la mayor beneficiaria de dicha protección legal, que constituye la parte esencial de su actividad, resulta que desprecia absolutamente los derechos de propiedad intelectual ajenos,

entre los que señaladamente se encuentran los que D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido ostenta sobre su creación literaria, la novela CCC.

**Examinemos el contenido de las actuaciones:** aparece acreditado, y expresamente lo reconoce el Sr. Lara Bosch en diversas ocasiones, que el Letrado que suscribe, en nombre de su madre D<sup>a</sup> Carmen Formoso, en el año 1997 comunicó a la editorial la existencia de un gran número de coincidencias entre la novela de su madre, no divulgada, que esta presentó al premio planeta 1994, y la novela ganadora de ese mismo certamen y año, LCSA de D. Camilo José Cela.

Pese a la realidad de dichas coincidencias, imposible de amparar en la casualidad, dado su alcance y dimensión, la actuación de la editorial fue de absoluto desprecio hacia los derechos de propiedad intelectual de la Sra. Formoso. **La editorial no hizo NADA para aclarar como se había producido esta situación.** Pese a que la sentencia de instancia no estima probado que la editorial amenazó con querellas millonarias, como lo es la que origina estas actuaciones, la realidad es que su actuación se define por si misma: **presentó la "ContraQuerella" y obstaculizó y se opuso a toda investigación de los hechos de los que fue acusada por la Sra. Formoso, que darían lugar a la incoación de las tan referidas diligencias previas 1050/01 de Instrucción 2.**

En efecto, tal y como se expone, tanto en nuestro escrito de defensa como en la tan citada demanda de amparo constitucional, **desde el día 22 de abril de 1994 (fecha en que esta acreditado documentalmente la recepción de la novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso por editorial planeta al efecto de su participación en el certamen literario) hasta el día 2 de mayo de 1994 (en que se produce la inscripción de dicha novela en el certamen literario) ningún dato, ni tan siquiera una mera excusa, ha aportado la editorial que permita conocer lo que pasó con los dos ejemplares de la novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso durante esos 10 días.**

El reconocimiento de la honorabilidad que, injustificadamente, se arroga la editorial, habría exigido un comportamiento bien distinto por parte de la misma: en primer lugar identificar al empleado que recibió la novela

CCC, aclarar el destino que tal empleado u otros habrían dado a dicha obra durante esos diez días, o al menos investigar estos hechos.

Sin embargo, insistimos, Editorial Planeta no hizo nada. Y lo que es peor, pretende desvincular la existencia de las innumerables coincidencias existentes entre las dos obras del hecho de que ambas obras fueron presentadas el mismo año al mismo certamen literario, del que la editorial ostenta un control total, que supone una enorme importancia comercial para la misma, pretendiendo la existencia de otras posibilidades para que Cela hubiere dispuesto de la novela de Carmen Formoso, posibilidades absolutamente absurdas e increíbles, consistentes, tal y como obra en la grabación de la vista oral, en que la novela CCC hubiese sido facilitada al Sr. Cela por funcionarios del Registro de la propiedad intelectual, por una parte, y por otra parte acusando sin ningún tipo de fundamentación, y en contradicción con la lógica mas elemental, a D<sup>a</sup> Carmen Formoso, de haber urdido una trama conspiratoria con el Sr. Cela al efecto de realizar las imputaciones que dieron lugar a las referidas diligencias previas 1050/01, en las cuales no olvidemos que el Sr. Cela resultó imputado hasta su fallecimiento.

Consta en las actuaciones igualmente (*certificación de las diligencias indeterminadas seguidas ante el juzgado de instrucción nº 2 de Barcelona como consecuencia de la presentación de la querrela por los delitos de apropiación indebida y contra la propiedad intelectual*) que **editorial planeta S.A. comunicó al juzgado que no existía ninguna documentación relativa a la entrega de la novela LCSA de D. Camilo José Cela, ganadora del premio planeta 1994, lo que no solo demuestra el incumplimiento por parte de la editorial de las bases que ella misma impone a su certamen literario, sino que resulta absolutamente increíble, y solo puede ser interpretado como un engaño por parte de la editorial a los órganos judiciales.**

En efecto, tratándose de la primera novela escrita por Cela tras la concesión del premio Nobel de literatura 1989, resulta totalmente increíble la ausencia de documentación relativa a

su entrega a la editorial para su participación en el certamen literario.

Otra muestra de la deshonrosa y maliciosa actuación de la editorial en relación a la actividad jurisdiccional que ella misma había promovido, y que dio lugar a las presentes actuaciones, la constituye la **mentira** que el Sr. Lara Bosch, representante legal de la editorial, esgrimió al solicitar la modificación del desarrollo judicialmente determinado para las sesiones del juicio oral en la presente causa: la falsa alegación de problemas de salud que le obligaban a trasladarse a Madrid para someterse a tratamiento médico, cuando la realidad fue que dicho viaje a Madrid tenía por objeto acudir a la cena de entrega de premios literarios por parte de una fundación que él preside, lo que tuvo eco y notoriedad en los medios de comunicación del día siguiente. Es decir, nuevamente se acredita la ausencia de elementos objetivos que avalen el pretendido honor que afirma merecer la editorial.

De la mayor trascendencia resulta, a los efectos de evaluar los verdaderos merecimientos de la editorial en relación con su pretendida honorabilidad, **el malicioso y fraudulento comportamiento procesal de su representación, que hemos de denunciar con la máxima dureza en cuanto se refiere a la humillación y agresión de que por medio de las presentes actuaciones han venido haciendo víctimas a los querellados.**

Nos referimos en este momento a la acusación que en su recurso de apelación nuevamente dirigen de manera infundada y gratuita a mi principal, en el sentido de afirmar y reiterar, falsa y maliciosamente, que en las conversaciones desarrolladas en el año 1997, muy anteriores a los hechos aquí enjuiciados, mi representado realizó requerimientos económicos a la editorial en relación con el objeto de las citadas diligencias previas 1050/01 de Instrucción 2.

Pues bien, ya desde la declaración que, en concepto de imputado, prestó el Sr. Lara Bosch ante el Juzgado de Instrucción 2, D.P. 1050/2001, se percibe claramente la falsedad de esta acusación, pues en ningún momento se realiza la menor referencia a tal pretendida exigencia

económica, y no cabe duda de que ese habría sido el momento mas adecuado para ello.

Por otra parte la acusación particular en su escrito de acusación no propone prueba alguna tendente a acreditar tal extremo, pese a que la persona con la que tuvieron lugar los contactos entre mi representado y la editorial en el año 97 esta determinada, siendo D. Fernando Pina Lara.

Pues bien, no solo no intentaron probar dicha afirmación, sino que en su declaración como testigo en estos autos, el Sr. Lara Bosch (grabación vista, sesión II-tarde, CD II, 01:41:30 al 01:44:00) declara que mi mandante "se puso en contacto con gente de editorial planeta... proponiendo soluciones económicas", si bien dice que el no participó en la conversación, y no existe reflejo documental alguno.

En definitiva, la acusación que al respecto reiteradamente se realiza en el recurso de apelación aquí impugnado carece de base alguna, de haber sido cierta, solo tenían que traer al testigo de la misma (Sr. Pina Lara) para intentar su acreditación, cosa que no hicieron. Es decir, después de renunciar a probar, y después de afirmar la inexistencia de prueba al respecto, y cuando en su citada declaración como imputado, así como en toda la tramitación de las citadas diligencias previas 1050/01, ni el Sr. Lara Bosch, ni la representación procesal de editorial planeta S.A. hicieron referencia alguna a tal supuesto requerimiento económico, en la presente alzada vierten nuevamente dicha afirmación, carente de fundamento e imposibilitada de prueba, lo que únicamente puede ser contemplado como un intento gratuito mas de dañar a mi representado, probablemente constitutivo de delito de injurias, pues en las circunstancias en que se efectúa dicha imputación no puede ser amparada en el ejercicio del derecho de defensa, que en modo alguno permite realizar imputaciones gratuitas, infundadas y voluntariamente exceptuadas de todo intento probatorio, mucho menos por la única parte acusadora en el presente procedimiento penal, por delito privado.

Por último, hemos de hacer referencia nuevamente a la declaración como testigo del Sr.

**Lara Bosch** (*grabación vista oral sesión II-tarde; CD II, 01:49:00*), pues, al igual que los Letrados de la acusación, miente al afirmar que la novela LCSA del Sr. Cela fue escrita de puño y letra del autor, pues no existe tal manuscrito, sino solo algunas notas a mano y textos mecanografiados con anotaciones marginales. Pese a que esta representación intentó en el acto de la vista oral presentar una noticia aparecida en prensa conforme a la cual la bibliotecaria de la Fundación Camilo José Cela, en la que obra este extraño *manuscrito* en su mayor parte escrito a máquina, desmiente rotundamente la existencia de tal manuscrito de la obra LCSA.

Pese a que tal documento no fue admitido, se trata de un hecho notorio, no necesitado de acreditación, pues es un artículo publicado en el periódico "La Opinión", edición de La Coruña, del día 11 de noviembre de 2004, en el que la bibliotecaria de la Fundación Camilo José Cela declara que no existe manuscrito de "La Cruz de San Andrés", sino un "legajo a máquina sin rotular".

No nos extenderemos mas sobre estos extremos, al estar ampliamente expuestos tanto en la tan referida demanda de amparo constitucional como en nuestro escrito de defensa, así como en los documentos adjuntos a ambos, a los que de nuevo expresamente nos remitimos.

Hasta ahora nos hemos dirigido a la concreción del verdadero merecimiento que la editorial tiene en relación a su invocada honorabilidad y consideración pública y social. A continuación nos referiremos al **grado de honorabilidad que, dada su posición social y relevancia de su dimensión pública, resultaría exigible a editorial planeta.**

Lo primero que hemos de considerar a estos efectos es la relevancia que las actividades desarrolladas por editorial planeta S.A. y sus empresas subsidiarias, poseen en relación a los intereses generales y a la consecución de los fines que sustentan el diseño del Estado que realiza nuestro vigente texto constitucional.

**Editorial Planeta es la cabeza de un verdadero imperio mediático, dueña de periódicos,**

**televisiones, emisoras de radio, etc...**, lo que le obliga a una **exquisitez y transparencia en su actuación empresarial**. Ello resulta exigido por la propia naturaleza de estas actividades: es necesario que el ciudadano conozca el grado de fiabilidad que posee quien tiene el control de las informaciones, que contribuye a la construcción de la opinión pública esencial en un Estado democrático. Evidentemente no es igual para el ciudadano que dicho control sea ejercido por quien puede exhibir una actuación intachable y correcta en todo el desarrollo de sus actividades comerciales y empresariales, que quien ostenta tal control informativo no resulte merecedor de credibilidad derivada de sus propios actos, que el ciudadano ha de poder conocer al efecto de decidir el grado de confianza que le otorga.

La actividad empresarial de editorial planeta S.A. se centra especialmente en el sector editorial, sector en el cual ejerce una posición de dominio tan evidente que no resulta preciso insistir en ello. Pues bien desde esa posición editorial **dirige la opinión pública y, mas aún, forma al ciudadano**. Decide las ideas que han de diseñar la opinión pública, al escoger las novelas o los ensayos que va a ocupar los primeros puestos de ventas, por efecto de la inversión publicitaria que la misma editorial decide realizar en cada caso.

Otro sector editorial de la mayor relevancia pública y constitucional, en el que editorial planeta tiene la máxima preponderancia es el dirigido a **la formación y a la educación**, también en relación a los libros de texto que, desde la educación infantil hasta los estudios universitarios, van a convertir a nuestros jóvenes en ciudadanos. Desde luego que quien ostenta tal posición ha de verse sometido a una especialísima y muy intensa crítica y a la mayor transparencia en su actuación.

Sin pretender abarcar todos los relevantes ámbitos de actuación empresarial de editorial planeta, no podemos dejar de referirnos a su actuación dentro de sectores empresariales claves para el desarrollo económico y social del país: su presencia en el **sector financiero** es de la máxima relevancia, al igual que lo es en un

sector vital y que exige una credibilidad empresarial a sus actores de la mayor dimensión, pues por el tipo de información que se maneja y gestiona cualquier duda acerca de la honorabilidad de quienes prácticamente monopolizan los **servicios de telefonía y las nuevas tecnologías**, podría suponer un riesgo inaceptable de instrumentalización en su propio beneficio de las informaciones protegidas constitucionalmente que los ciudadanos ponen bajo su control.

Pues bien teniendo presente todo lo anterior no cabe sino aceptar que **el derecho de los ciudadanos a ser informados sobre cualquier aspecto relativo a la credibilidad empresarial de editorial planeta S.A., en cuanto creadora de opinión pública, formadora de ciudadanos, custodia de datos íntimos inviolables, y diseñadora de la realidad social del país, no admite limitaciones de ningún tipo, fuera del requisito constitucional de la veracidad**, pues de ello depende precisamente la consideración como ciudadanos y no como súbditos de las personas.

La realidad que se oculta bajo el manto de las acusaciones por delitos privados que dieron origen a la presente causa, no es otra que la de cercenar la libertad de expresión e información, llegando al extremo de instrumentalizar a la Administración de Justicia para la consecución de sus viles fines, absolutamente contradictorios con los derechos fundamentales de los ciudadanos y que ha sido posibilitada gracias a la ilimitada capacidad económica de la editorial y a la inmensa desigualdad subyacente entre las partes acusadora y acusadas en las presentes actuaciones.

Desde esta perspectiva hemos de apreciar la necesidad social de que la interpretación que, de la trama oculta en la novela LCSA de Cela, realizan tanto mi representado como otros intelectuales de reconocido prestigio como Mr. Ian Gibson o D. Tomas Garcia Yebra, entre otros, pueda ser expuesta al ciudadano.

En efecto, **dicha interpretación sostiene que Cela denuncia entre líneas en su novela la ausencia de cualquier elemento literario o social en las decisiones editoriales que, como ha**

quedado expuesto, contribuyan a la construcción de una opinión pública libre y plural necesaria para la consecución de una verdadera sociedad democrática libre y plural. A lo expuesto en correspondiente apartado del Prólogo a la novela CCC nos remitimos.

**CUARTA: Legitimidad del ejercicio de los Derechos Fundamentales a la libertad de expresión e información por parte de mi representado.**

Como ya señalamos, es esta la fundamentación en que se basa la sentencia de instancia para decretar la absolución de mi patrocinado y ello lo hace en base a una acertada apreciación de la concurrencia de los requisitos que a tal efecto ha establecido nuestro Tribunal Constitucional, y a los que nos hemos referido en la alegación previa de nuestro escrito de defensa, a la cual nos remitimos en este punto.

**1.- Interés público:**

No nos extenderemos sobre este punto, dado que ha sido abundantemente tratado en las alegaciones anteriores así como en nuestro escrito de defensa. Sin embargo sí hemos de detenernos a alertar a esta digna Sala acerca de **la confusión que maliciosamente la acusación particular pretende introducir en su recurso de apelación, al tergiversar el contenido obrante en la sentencia de instancia en relación a la estimación de este requisito exigido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.**

En efecto, así actúa la Acusación Privada, intentando presentar como imparcialidad subjetiva de la Juzgadora de instancia, como una pretendida animadversión hacia la acusación particular derivada de su posición de superioridad económica y de medios respecto a los querellados, lo que en realidad no es sino la aceptación de la concurrencia del requisito de notoriedad y relevancia pública de la información, que la juzgadora realiza en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia tras efectuar la valoración de la prueba, y que fundamenta el fallo por estimación de la tan referida cuestión previa de constitucionalidad.

## 2.-Veracidad de la información:

Nuevamente nos hemos de remitir a cuanto se expone en nuestra referida demanda de amparo constitucional y en nuestro escrito de defensa al efecto de fundamentar la existencia de este elemento, también exigido por nuestro Tribunal Constitucional. Ya hemos expuesto que no existe posibilidad de que los querellados pudieren disponer de prueba directa acreditativa de la imputación de los presuntos delitos de apropiación indebida y contra la propiedad intelectual a los que tantas veces nos hemos referido, sin embargo si existen, en nuestra leal opinión, mas que sobrados **indicios** que acreditan la realidad de dichas imputaciones, y que se exponen detalladamente en los referidos escritos a los que aquí nos remitimos.

Sin embargo sí hemos de detenernos ahora a examinar el **cumplimiento por parte de mi mandante, del deber de diligencia en la elaboración de la información objeto de las presentes actuaciones, que maliciosamente la acusación particular afirma no haber sido observado.**

Pues bien, cuando la acusación particular, en su recurso de apelación (pagina 7, penúltimo párrafo) expone *"aun ahora examinando el razonamiento de la sentencia, nos preguntamos como debería haber actuado editorial planeta S.A. mas allá de que previas las comprobaciones de rigor negar la existencia del plagio, y sobre todo, y lo mas grave para ella, la apropiación de la obra de Carmen Formoso"*, realmente resulta sorprendente que se atreva a afirmar haber efectuado algún tipo de comprobación en relación con las imputaciones relativas a los delitos de apropiación indebida y contra la propiedad intelectual. Dichas supuestas comprobaciones se reducen a la nada mas absoluta, y la actuación de la editorial solo puede ser calificada de completa obstrucción a la investigación judicial de estos hechos.

En efecto, ya hemos expuesto que ningún tipo de información, ni siquiera de simple excusa, se realiza en relación al periodo de diez días

transcurrido desde la recepción de la obra de Carmen Formoso hasta su inscripción en el certamen literario.

Al contrario, lo que resulta acreditado en autos es la extrema diligencia con la que actuó mi representado, quien en primer lugar se dirigió a la editorial para pedir explicaciones, que solo recibieron como contestación amenazas, materializadas por la presentación de la querrela que origina estas actuaciones.

A partir de esta inicial actividad, cuyo resultado evidencia que fue precisamente la negativa a intentar aclarar los hechos por parte de la editorial la que ocasionó la convicción en los querrellados de su participación delictiva, la labor de contraste realizada por mi mandante resulta ímproba, como se desprende de las actuaciones, llevándole a la incuestionable convicción de la realidad de la responsabilidad de la Editorial en los hechos investigados por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona, D.Previous 1050/2001. Dicha convicción, fundamentada desde el primer momento en la realidad de las innumerables coincidencias y similitudes existentes entre las dos obras, imposibles de ser atribuidas a la mera casualidad, descansa sobre multitud de indicios incontestables, siendo el primero de ellos el hecho de que no existe ninguna otra posibilidad razonable para que Cela hubiere dispuesto de la novela de Carmen Formoso, pues únicamente se encontraba a disposición de la mencionada editorial. Y no olvidemos que se trata de dos obras presentadas al mismo certamen literario, en el mismo año.

En definitiva, al contrario de lo manifestado por la acusación privada, la diligencia empleada por mi mandante en la comprobación y contrastación de sus manifestaciones solo puede ser calificada de exquisita, y es éste quien ha de preguntarse que otra actividad podría haber realizado para cumplimentar su deber de diligencia. La respuesta es obvia: ninguna, salvo que hubiese decidido silenciar y hurtar a la información pública estos hechos, cuya relevancia informativa no puede ser discutida.

Una única cuestión debe ser admitida: efectivamente editorial planeta S.A. se había personado en el seno de las **diligencias indeterminadas** tramitadas ante el Juzgado de Instrucción 2 de Barcelona con motivo de la presentación de la querrela por parte de D<sup>a</sup> Carmen Formoso.

En efecto, al momento de redactar el prologo a la novela de su madre, mi representado, que recordemos no actuaba como Abogado en dichas diligencias indeterminadas, desconocía el personamiento como parte en dichas diligencias indeterminadas de Editorial Planeta. Pero este error, que por lo demás carece de cualquier virtualidad delictiva, no es fruto sino de la pura lógica, dado que en modo alguno podría haberse representado tal circunstancia procesal.

Transcribiremos a continuación las Alegaciones TERCERA y CUARTA del Escrito de Alegaciones (trámite del art. 52 de la LOTC) formulado por la representación de D<sup>a</sup> Carmen Formoso en el tan referido Recurso de Amparo Constitucional, tramitado ante la Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, Recurso de Amparo 7364/2003, que, con las evidentes adaptaciones, ha de ser considerado, a todos los efectos, como parte integrante del presente escrito:

**TERCERA:** Por otra parte, en relación a la tramitación de las Diligencias Previas n° 1.050/2001, practicada por el Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona, hemos de añadir las siguientes cuestiones, a lo ya manifestado en la Demanda rectora del presente Recurso de Amparo:

En efecto, en relación a las **Diligencias Indeterminadas** incoadas por el Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona con motivo de la presentación de la querrela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso contra D. Camilo José Cela y Editorial Planeta, y que constan en las actuaciones remitidas a este Alto Tribunal por dicho Juzgado, hemos de ampliar el elenco de irregularidades ya expuesto en la demanda rectora del presente recurso de Amparo Constitucional, manifestando que:

1.- En contra de los dictados de este Alto Tribunal Constitucional (*STC, Sala Segunda, de 28 de septiembre de 1987, nº 148/1987, rec. 1416/1986*), el Juzgado de Instrucción ha utilizado el procedimiento de las Diligencias Indeterminadas, ya de por sí irregular, para practicar diligencias de prueba (entre ellas, y especialmente, *requerir a la entidad Editorial Planeta S.A., contra quien se interpuso la querella, al efecto de la presentación de documentos que podrían resultar incriminatorios para la misma, según hemos referido en nuestra demanda de amparo*), así como para tener por personado y parte a dicha entidad querellada, sin otorgarle siquiera la cualidad de denunciado, sino tratándole meramente como "parte".

2.- Igualmente se dictó en dicho procedimiento de Diligencias Indeterminadas, el Auto de Inadmisión de querella, que ya de por sí supone una actuación irregular, al igual que en su seno fue tramitado y resuelto el recurso de reforma formulado por la representación de D<sup>a</sup> Carmen Formoso contra dicha resolución. Igualmente en el seno de estas diligencias indeterminadas fue admitido y tuvo lugar la tramitación ante el Juzgado de Instrucción, del recurso de apelación formulado por esta misma representación contra el auto desestimatorio del anterior recurso de reforma.

3.- No podemos resistirnos a llamar nuevamente la atención de este Alto Tribunal en relación a la actuación del Ministerio Fiscal, desarrollada durante toda la tramitación en el Juzgado de Instrucción de la referida querella: nos referimos no solo a su inaudito informe, presentado en las referidas diligencias indeterminadas, sino también a su resistencia a cumplir lo resuelto por la Iltma. Audiencia Provincial de Barcelona en su auto de 15 de enero de 2001, en cuya virtud ordena la admisión a trámite de la querella y la práctica de las diligencias que en el mismo se determinan; la Fiscal interviniente, en lugar de solicitar las diligencias de prueba,

conforme a la resolución de la Audiencia, se opone a todas y cada una de las solicitadas por la acusación particular.

4.- Como consecuencia de las irregularidades señaladas, producidas en la tramitación de las referidas Diligencias Indeterminadas, nos encontramos con que Editorial Planeta S.A., querellada, al negar la existencia de la documentación referente a la presentación de la novela LCSA de D. Camilo José Cela al premio Planeta 1994, requerida en las referidas diligencias indeterminadas por la Instructora, pretende otorgar credibilidad a la manifestación de la inexistencia de documento alguno relativo a la presentación de dicha obra al referido Certamen Literario.

Pues bien, esto, resulta absolutamente increíble, ya que significa que la Instructora, al dictar Auto de sobreseimiento libre y archivo de la causa, acepta sin mas como cierto, y carente de significación, ni siquiera indiciaria, en relación a la participación de Editorial Planeta en los hechos denunciados por D<sup>a</sup> Camen Formoso, el hecho de que la primera novela que D. Camilo José Cela publica tras la concesión del premio Nóbel de Literatura 1989, es entregada en una Editorial sin constancia documental alguna, no ya sin la documentación requerida por las bases del Certamen Literario, sino sin ningún tipo de resguardo o recibo.

Pero en realidad, ante lo increíble de la anterior posibilidad, la inferencia puede ser, o habría podido ser, otra muy distinta: que Editorial Planeta S.A. no pueda acreditar que la novela de Cela LCSA le fue entregada, por la razón de que la participación del Sr. Cela en su elaboración se redujo a realizar añadidos a mano a un texto previamente escrito por o para dicha editorial.

La inferencia anterior aparece mas que fortalecida por el hecho de que LCSA es la única obra de Camilo José Cela no escrita de su puño y letra, sino mecanografiada, y con

anotaciones hechas a mano, según consta en las diligencias tramitadas ante el Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona, remitidas a este Alto Tribunal para su incorporación a las presentes actuaciones.

Se adjunta al presente escrito copia del artículo publicado en el periódico "La Opinión", edición de La Coruña, del día 11 de noviembre de 2004, en el que la bibliotecaria de la Fundación Camilo José Cela declara que no existe manuscrito de "La Cruz de San Andrés", sino un "legajo a máquina sin rotular".

Por otra parte, como consta en las actuaciones remitidas para su inclusión en los presentes autos, por el Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona, los ejemplares de la obra de D<sup>a</sup> María del Carmen Formoso Lapido, "Carmen, Carmela, Carmiña - Fluorescencia", que el día 20 de abril de 1994 remitió a la entidad Editorial Planeta, S.A., con el fin de tomar parte en la convocatoria de los "Premios Planeta" de 1994 fueron recibidos en dicha editorial en fecha 22 de abril de 1994 (albarán de entrega de SEUR), pero no sería hasta el día 2 de mayo de 1994, que se expide recibo de la misma por la Editorial.

**¿Qué ocurrió con los ejemplares de la novela remitidos por mi mandante a Editorial Planeta S.A. durante ese lapso de diez días, en que estuvieron a disposición de la Editorial, pero no fueron utilizados para su legítima disposición, es decir, para su inscripción y participación en el certamen literario?** Esta, al igual que otras muchas relevantes cuestiones expuestas en nuestra inicial Demanda de Amparo, son excluidas del conocimiento de los órganos del Poder Judicial en virtud del tan referido Auto de Sobreseimiento Libre dictado por la Instructora y confirmado por la Audiencia, impidiendo incluso que en un futuro puedan ser investigadas judicialmente.

Lo anteriormente expuesto resultaría trasladable al caso del Sobreseimiento Provisional, pues no cabe esperar que en un

futuro próximo puedan ser descubiertos elementos ajenos al contenido de las Diligencias de Instrucción.

Sin embargo, sostiene esta representación que en los referidos autos existen sobrados indicios que, a su leal saber y entender, permitirían la acreditación en juicio, mediante la prueba indiciaria (*medio probatorio válido, aunque sometido a las limitaciones que exige la pacífica y constante jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo*), de la realidad de las imputaciones realizadas por mi patrocinada en su Querella. A lo expuesto en nuestra Demanda de Amparo, así como al contenido de las actuaciones judiciales antecedentes y al contenido del presente escrito nos remitimos.

Es evidente que mi mandante difícilmente podría tener a su disposición pruebas directas de la comisión de los hechos denunciados en su Querella. Pero esta limitación es la que ha de ser suplida - en la medida de lo posible - por la Investigación Judicial en sede instructora.

Sin embargo, en el supuesto que nos ocupa, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, ha sido, precisamente la actividad judicial realizada en Instrucción la que ha impedido la aportación de pruebas directas a la causa criminal.

En efecto, con la colaboración del Ministerio Fiscal, que en su afán obstruccionista de toda investigación efectiva (*no solicitó diligencia de investigación alguna, y se opuso frontalmente a todas y cada una de las solicitadas por la representación de mi mandante*), llegó incluso a incumplir la resolución de la Audiencia que ordenaba, no solo la mera admisión a trámite de la Querella, sino la práctica de diligencias (*Auto de 15 de enero de 2001*), la Instructora denegó nuestra solicitud de prueba caligráfica y grafológica, devolvió el "manuscrito" de LCSA a una fundación

controlada por uno de los imputados, sin dejar constancia en Autos (las fotocopias existentes fueron aportadas por los imputados, sin que se pueda saber si han sido obtenidas o no de ejemplares manipulados, sin que la intervención notarial en el "fotocopiado" aporte dato alguno en relación a si lo fotocopiado fue el original entregado por el Juzgado o no), pese a su conceptualización como "**Cuerpo del Delito**" (lo que incluso aceptó la Sección Décima de la Ilma Audiencia Provincial de Barcelona, al resolver el Recurso de Queja presentado por mi mandante con ocasión de la resolución por la que la Instructora ordenaba la devolución del "manuscrito" a la Fundación de Cela - es de destacar que ni siquiera esperó para la devolución a resolver el Recurso de Reforma planteado contra dicha resolución)..

De mayor enjundia es lo relativo al objeto de las referidas "Diligencias Indeterminadas" a las que nos hemos referido en nuestra Demanda de Amparo. Fuera cual fuese su finalidad (que sinceramente no nos podemos representar, dado su resultado y las consecuencias de inadmisión, ya abordadas), lo cierto es que su efecto fue poner sobre aviso a Editorial Planeta, S.A. acerca de la presentación de la Querella de mi patrocinada, posibilitando la ocultación de las pruebas materiales y directas del Delito por parte de la Editorial Querellada, cuyos medios, insistimos, son prácticamente ilimitados.

Entenderemos mejor este punto si acudimos al ejemplo del Delito de tenencia ilícita de armas: Si ante una Querella por este Delito, el Juzgado de Instrucción abre Diligencias Indeterminadas (contra nadie, pues son indeterminadas) a fin de requerir del denunciado que presente la supuesta arma en el Juzgado, lo lógico será que el denunciado se deshaga del arma y comparezca en el Juzgado diciendo que no tiene, ni nunca ha tenido, un arma en su poder.

La consecuencia de estas "Diligencias Indeterminadas" ha sido que Editorial

Planeta afirma que no existe constancia documental alguna (solo un mero invocado registro informático interno de la editorial) de la recepción por parte de la Editorial del "manuscrito" de la primera novela que Cela escribió tras la concesión del Premio Nobel de Literatura 1.989.

Esto resulta **increíble** para el común de los mortales. Pero, al parecer, no para la Instructora, que lo admite como hecho cierto, sin extraer conclusión alguna perjudicial para Editorial Planeta.

En efecto, como señalamos más atrás, ante lo increíble de tal posibilidad, la inferencia habría podido ser muy distinta: que Editorial Planeta S.A. no pueda acreditar que la novela de Cela LCSA le fue entregada, por la razón de que la participación del Sr. Cela en su elaboración se redujo a realizar añadidos a mano a un texto previamente escrito por o para dicha editorial.

**CUARTA: Síntesis del Estudio Comparativo de las novelas "La Cruz de San Andrés" y "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)", extraído del Prólogo a la novela de Carmen Formoso, de la que se adjunta un ejemplar.** Es importante destacar que los números de página correspondientes a las citas de "Carmen, Carmela, Carmiña" son los de el ejemplar de la edición que se adjunta (en el escrito de aclaración al informe pericial de D. Luis Izquierdo se utiliza la paginación del ejemplar adjunto a la Querrela, distinta de la de los ejemplares editados, a la que aquí nos referimos).

Antes de empezar, conviene tener presentes tres datos de singular valor, no reflejados en el Prólogo a la novela de Carmen Formoso, que junto a lo expuesto en el mismo, y a lo manifestado en nuestra Demanda de Amparo Constitucional, obligan a aceptar la realidad de la utilización, por parte de Camilo José Cela, de la obra CCC, de Carmen Formoso, presentada al Premio

Planeta 1994, para la elaboración de la novela premiada con el Premio Planeta 1994:

- La narradora principal de la novela de Cela se llama Matilde Verdú. Curiosamente, una de las primeras obras de Cela es una biografía de San Juan de la Cruz, un ilustre plagiario, que Cela firmó con el pseudónimo de Matilde Verdú, que nunca volvió a utilizar.
- Entre los personajes de LCSA, se encuentra una "usurera, que por un duro te cobra un real" (LCSA), que se llama "Remedios", y se apellida, precisamente, **Formoso**, apellido de la Querellante, autora de la novela CCC, apellido, por lo demás nada común.
- Y otro dato de enorme significación: La novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso, CCC, inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual, y presentada al Premio Planeta 1994, consigna en su última página la fecha en que fue finalizada: el día **10/4/1994**.

Por su parte, D. Camilo José Cela, en el encabezado de la primera página del manuscrito de su novela, LCSA, consigna como fecha en que comenzó su redacción el día **11/4/1994**.

Como tuvimos ocasión de exponer en nuestra Demanda de Amparo, es el propio Cela quien, a lo largo de su novela LCSA, nos proporciona la prueba de la realidad de los hechos criminales imputados a Editorial Planeta, S.A.

Quien el presente suscribe, recuerda perfectamente como D. Camilo José Cela, en su declaración, prestada ante la Juez de Instrucción en la causa por Delito de Plagio (y otros delitos), tras negarse a responder a las preguntas que le iba formulando este Letrado, y ante la última pregunta por el mismo realizada, por tres veces se volvió, sonriente, hacia él, queriendo contestar, y por tres veces fue cogido por su rodilla,

moviendo la silla giratoria en que se sentaba en dirección contraria, por su abogado, quien por otras tantas veces manifestó que su cliente no iba a contestar, hasta que finalmente, a instancias de la Instructora, el propio Sr. Cela, contrariado, se negó a contestar.

¿Y cual era esa pregunta, que tanto gustó a D. Camilo José Cela? Precisamente se le preguntaba si en LCSA, entre líneas, había expuesto su visión acerca del mercado editorial actual (*conforme se expuso extensamente en nuestra Demanda de Amparo, a la que nos remitimos*).

\* Omitiremos la cita del texto del **citado pasaje del Prologo a CCC**, por obrar en este escrito de Acusación -entre otras, págs 42 a 50.

### **3.-Ausencia de expresiones formalmente injuriosas** .

En la relación de las expresiones supuestamente delictivas realizada en el recurso de apelación ahora impugnado (páginas 26 a 29, ambas incluidas), no podemos encontrar ninguna expresión formalmente injuriosa, que pueda ser calificada de innecesaria a los efectos de la comunicación de la información contenida en el prólogo a la novela de Carmen Formoso. Menos aún si tenemos en cuenta que las presentes actuaciones en modo alguno tienen como objeto afirmaciones relativas a personas distintas de editorial planeta, pues en cuanto al Sr. Lara Bosch, este ni siquiera es mencionado por mi mandante.

No insistiremos mas en la delimitación del objeto de los presentes autos a las imputaciones relativas a los delitos de apropiación indebida y contra la propiedad intelectual, por lo que no nos detendremos siquiera a rechazar las afirmaciones relativas a supuestas e inexistentes, y en todo caso ajenas al objeto de estos autos, imputaciones relativas a delitos de prevaricación o de cohecho. Al contenido de la Sentencia de Instancia nos remitimos, no

necesitada de mayores desarrollos, dada su incontestable fortaleza argumentativa.

#### **4.- Inexistencia de secreto sumarial .**

La acusación particular pretende amparar su pretensión de condena en una pretendida vulneración de la obligación de respetar el secreto sumarial a que se refiere el art. 301 de la L.E.Cr., pero esta pretensión en modo alguno puede ser estimada.

En primer lugar porque dicha obligación no puede ser puesta a cargo de quien, como mi representado, en el momento de producirse los hechos aquí enjuiciados, no intervenía ni como Letrado ni como parte en el proceso.

Por otra parte dicha obligación de secreto sumarial difícilmente puede ser extendida a las diligencias previas del procedimiento abreviado, pero aún en tal caso, lo que no puede ser aceptado es que tal obligación de secreto pueda afectar a unas meras diligencias indeterminadas, que eran las únicas existentes en el momento de ser realizadas las manifestaciones aquí enjuiciadas.

Por último, el derecho a la libertad de información impide, como ha quedado señalado anteriormente, silenciar las críticas a las actuaciones de quienes tienen a su cargo la gestión de una Institución del Estado sobre la forma en que es prestado el servicio público que le es encomendado. Tampoco insistiremos mas en este punto dada la delimitación del objeto de las presentes actuaciones que ha quedado reflejado anteriormente.

**QUINTA:** En relación a la pretensión deducida en el recurso de apelación que ahora impugnamos, al efecto de que por esta Sala de apelación se proceda a una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia y afectada por el principio de inmediación, hemos de oponernos tajantemente a tal posibilidad dado que, pese a la existencia de grabaciones del acto de la vista, la visión de tales grabaciones en absoluto puede sustituir a la visión directa e

inmediata de la juzgadora de instancia, menos aún en el caso que nos ocupa, en que la relevancia de la inmediación desborda la mera percepción de los testigos y declarantes, pues la tensión que existió en la sala, y el hecho de que uno de los Abogados, mi representado, fuese uno de los imputados, obliga a aceptar la necesidad de una percepción directa mas amplia que las parciales imágenes fijas recogidas en la citada grabación.

Por ello entiende respetuosamente esta representación que no es posible una nueva valoración de las declaraciones prestadas por imputados y testigos ante la juzgadora de instancia en el acto del juicio oral.

**SEXTA.- Costas del presente Recurso de Apelación,** han de ser impuestas a los Apelantes, Querellantes y Acusadores Particulares, conforme a los artículos 239 y siguientes de la L.E.Crim.

Nos remitimos a cuanto antes ha quedado expuesto, así como a lo manifestado en el recurso de apelación formulado por esta misma representación contra el pronunciamiento relativo a la declaración de las costas de oficio de la sentencia de instancia, por ser trasladable a las apreciaciones relativas a la mala fe y temeridad de las acusaciones particulares en relación a la presente alzada, agravadas ahora conforme se ha expuesto a lo largo del presente escrito.

**QUINTO:** Que con fecha 5 de Abril de 2006, fue notificada a mi mandante la **Sentencia de Apelación, de fecha 21 de Marzo de 2006,** dictada en los anteriores autos de **Recurso de Apelación 238/05** tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, que Acuerda: *"Que amb desestimació dels recursos d'apel·lació interposats tant per la representació processal dels coacusats Carmen Formoso Lapido i Jesús Díaz Formoso, com per Jose Manuel Lara Bosch i Editorial PLANETA SA, contra la sentència absolutoria dictada el dia 26 d'abril de 2005 pel Jutjat Penal nº2 dels de Barcelona, hem de CONFIRMAR I CONFIRMEM íntegrament l'esmentada resolució. Declarem d'òfici les costes devengades en aquesta segona instancia".*

Por medio de escrito fechado el 4 de mayo de 2006, mi mandante formuló Incidente de Nulidad de Actuaciones contra la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona.

En aras de la deseable brevedad y en aplicación del principio de economía procesal, expresamente nos remitimos al íntegro contenido del referido **Escrito de interposición del Incidente de Nulidad de Actuaciones contra la Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, que a todos los efectos ha de ser considerado como parte integrante de la presente Demanda de Amparo Constitucional.

No obstante lo anterior, seguidamente transcribiremos las Alegaciones contenidas en el referido **Escrito de interposición de Incidente de Nulidad de Actuaciones**:

**PREVIO.**- En aras de la deseable brevedad, así como en aplicación del Principio de Economía Procesal, damos expresamente por reproducidas las Alegaciones contenidas, tanto en nuestro escrito de interposición y formalización del Recurso de Apelación contra la Sentencia de 26 de abril de 2005, dictada en los autos de Procedimiento Abreviado 424/03 tramitados por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona, como en nuestro Escrito de Alegaciones a los Recursos de Apelación contra dicha Resolución, formulados de adverso, que a todos los efectos han de ser consideradas como parte integrante del presente escrito.

**PRIMERO.**- Esta representación interpuso el presente Recurso de Apelación contra la Sentencia de 26 de abril de 2005, dictada en los autos de Procedimiento Abreviado 424/03 tramitados por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona, cuyo Fallo hemos impugnado en esta Alzada en lo relativo al particular que acuerda declarar de oficio las costas procesales ocasionadas en dicho procedimiento.

**En el presente Incidente de Nulidad de Actuaciones hemos de hacer extensiva dicha pretensión al Fallo de la Sentencia de 21 de Marzo de 2006, dictada en los presentes autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante esta Digna Sección de la Ilma. Audiencia Provincial de**

**Barcelona, en lo relativo al particular que acuerda declarar de oficio las costas procesales ocasionadas en esta Segunda Instancia.**

En relación con **las costas procesales ocasionadas en esta Segunda Instancia**, resultan de aplicación todas las consideraciones vertidas en cuanto a las de la Instancia, pero además, evidentemente, de ser estimado el presente Incidente de Nulidad de Actuaciones, ello fundamentaría adicionalmente la condena a los iniciales Querellantes en las Costas de esta Segunda Instancia.

**SEGUNDO.- En el punto 2 de la Alegación Primera de nuestro escrito de interposición y formalización del presente Recurso de Apelación, se expone:**

*"2.- Sin embargo, entendemos también que existe un fundamento que, de manera insoslayable, ha de conducir a condenar en Costas a las Acusaciones Particulares, tanto a Editorial Planeta, S.A., como a D. José Manuel Lara Bosch. Fundamento que surge de la propia Constitución, de la misma naturaleza del ejercicio de los derechos Fundamentales que enuncia su articulado, en este caso el Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información que garantiza su artículo 20.*

*En efecto, conforme a la Sentencia impugnada en esta alzada, mi representado ha sido juzgado (y absuelto) por haber ejercitado legítimamente su Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información que garantiza nuestra Constitución en su artículo 20, garantía reforzada por el Art. 53 de nuestra Norma Fundamental, pues dichos Derechos Fundamentales figuran entre los comprendidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución.*

*La desestimación de nuestra solicitud de condena en costas a las Acusaciones Particulares, produce el efecto de quedar directamente afectada la efectividad de los derechos fundamentales invocados, ya que no solo se han puesto en peligro, sino que se*

ha sometido su ejercicio legítimo a unas consecuencias extraordinariamente gravosas para mi mandante, a lo que nos referiremos en las Alegaciones Primera y Segunda de este escrito".

A la vista de la Fundamentación de la Sentencia impugnada en el presente Incidente de Nulidad de Actuaciones, resulta evidente que, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, el referido "fundamento que, de manera insoslayable, ha de conducir a condenar en Costas a las Acusaciones Particulares, tanto a Editorial Planeta, S.A., como a D. José Manuel Lara Bosch. Fundamento que surge de la propia Constitución, de la misma naturaleza del ejercicio de los derechos Fundamentales que enuncia su articulado, en este caso el Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información que garantiza su artículo 20", carece de "razonamiento concreto alguno en torno al supuesto de autos que permita, no sólo conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundadores de la desestimación, sino afirmar que la resolución recaída en la instancia ha sido realmente revisada por el Tribunal de apelación".

Recordemos que nuestro Tribunal Constitucional ha declarado invariablemente que "si el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental el canon de las exigencias derivadas del deber de motivación es más rigurosa".

Por ello, respetuosamente, esta representación estima que, encontrándose implicado el Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información que garantiza nuestra Norma Fundamental en su artículo 20, la exigencia de Motivación en relación con dicho Fundamento Constitucional de nuestro Recurso de Apelación, ahora desestimado, ha de entenderse vulnerada, sin posibilidad de acoger la existencia de respuesta implícita o tácita en la resolución aquí impugnada en nulidad (mucho menos cuando, como es el caso, dicha Sentencia de Apelación expresamente afirma no ser competente esta Digna Sala para revisar la Competencia Exclusiva del Juzgador de Instancia en relación a la existencia de temeridad procesal, que dicho sea de paso, es la única motivación de la desestimación de

nuestra Apelación, pues deja sin respuesta alguna el principal fundamento de dicha Apelación: el referido a la efectividad de los Derechos Fundamentales).

TERCERO.- Por lo demás, en las citadas Alegaciones Primera y Segunda de nuestro escrito de interposición y formalización del presente Recurso de Apelación, se expone:

\* Trascritos anteriormente, en esta misma Demanda de Amparo Constitucional.

CUARTO.- Nuestro Recurso de Apelación, ahora desestimado, tenía un doble Fundamento:

1.- En primer término, un Fundamento Constitucional, conforme al cual, sintéticamente, se afirma que la ausencia de Condena en Costas a los Querellantes vulnera, o al menos limita gravemente, la efectividad del Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información de mi mandante.

2.- Y en segundo lugar, un Fundamento basado en la legislación Ordinaria: la existencia de Temeridad y/o Mala Fe en los Querellantes.

Pues bien, como de inmediato pasamos a exponer, en relación al Fundamento Constitucional de nuestra Apelación, la Resolución ahora impugnada en Nulidad carece de toda referencia al mismo, por lo que incumple la obligación declarada por la Jurisprudencia Constitucional de "contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión".

Y en relación al Fundamento basado en la legislación Ordinaria (Temeridad y/o Mala Fe), como se expondrá en el Hecho Sexto del presente escrito, la Resolución ahora impugnada renuncia a ejercitar sus facultades revisoras, con el argumento de carecer de competencia para ello por ser "Competencia Exclusiva" de la juzgadora de Instancia, incurriendo por ello, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos

términos de defensa, en Vicio de Incongruencia, por lo que, al incurrir en arbitrariedad, incumple la obligación declarada por la Jurisprudencia Constitucional: "la **motivación** debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere "arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable" no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia".

**QUINTO: Comenzando por el Fundamento Constitucional de nuestra Apelación** (conforme al cual, sintéticamente, se afirma que la ausencia de Condena en Costas a los Querellantes vulnera, o al menos limita gravemente, la efectividad del Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información de mi mandante), hemos de realizar las siguientes consideraciones:

Como cuestión inicial, hemos de reiterar que la Sentencia de Instancia, confirmada íntegramente por la Sentencia de Apelación aquí impugnada en nulidad, acoge que mi representado ha ejercitado legítimamente su Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información, recogiendo la doctrina a tal efecto sentada por nuestro Tribunal Constitucional.

No resulta ocioso en este momento referirnos al verdadero objeto perseguido por las acusaciones particulares en las presentes actuaciones, iniciadas por lo que la doctrina ha venido denominando como "contraquerella": lesionar el legítimo ejercicio de los Derechos Fundamentales de los querellados a la libertad de expresión e información, en esta última vertiente la lesión también es causada a todos los ciudadanos en su **derecho a recibir libremente información, en base a la cual se forma la opinión pública y se promueve el Estado democrático libre y plural que nuestra Constitución establece.**

El fundamento constitucional del derecho fundamental a la libertad de información reside

en la consideración de una sociedad democrática libre y plural, que conlleva la necesidad de que los ciudadanos puedan estar informados acerca de los asuntos de relevancia pública y social, como es el supuesto que nos ocupa.

Evidentemente en la mayor parte de las ocasiones, han de existir terceros a cuyos intereses afecte negativamente el legítimo ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información. Y precisamente cuando tales terceros ostentan una especial situación de poder, político, mediático, financiero o de otro tipo, es cuando la necesidad de preservar el ejercicio de este derecho se nos muestra con la mayor relevancia.

**Pues bien, si tal ejercicio legítimo del derecho a la libertad de información se puede ver coartado por medio de situaciones en las que, como en la presente, el afectado por la divulgación de las informaciones, cuya capacidad económica, insistimos, resulta prácticamente ilimitada, se encuentre con la posibilidad de obligar a quien legítimamente divulga tales informaciones, a soportar cargas económicas relevantes, la realidad es que no existe tal derecho fundamental, pues las consecuencias perjudiciales derivadas de su legítimo ejercicio suponen, en especial en supuestos como el que nos ocupa, una imposibilidad "de facto" para su ejercicio.**

Trasladado lo anterior al presente supuesto, nos encontramos con la consecuencia, absolutamente incompatible con la efectividad de los derechos fundamentales constitucionalmente declarados, conforme a la cual una gran multinacional ha conseguido silenciar las informaciones de indudable interés público, que resultan adversas a sus intereses, por medio de la presentación de una "contraquerella" dirigida contra quienes, en ejercicio de dicho derecho fundamental, hacían llegar dicha información, legítimamente (y así lo reconoce la sentencia de instancia, íntegramente confirmada en apelación), a la ciudadanía, utilizando el mecanismo de obligarle a afrontar unos gastos como consecuencia de dicha contraquerella, cuyo elevado montante económico viene, precisamente,

determinado por la cuantía de la acción civil acumulada.

Es el hecho de haber cuantificado la responsabilidad civil en una cantidad desorbitada para las posibilidades de mi mandante lo que determina, en el presente caso, la efectividad de la vulneración del referido derecho fundamental, pues en otro caso (bien en el caso de haber diferido a ejecución de sentencia la determinación del montante de la eventual responsabilidad civil derivada de los supuestos delitos imputados, o bien en el supuesto de haber cuantificado dicho montante económico en una cantidad simbólica, supuesto este último en el que verdaderamente podría resultar creíble que la única intención de la querellante fuese la protección de su derecho al honor), el montante de los honorarios de Abogado y Procurador no resultarían, en principio, limitativos del ejercicio al derecho fundamental a la libertad de información.

Evidentemente, de no ser estimado el presente Incidente de Nulidad de Actuaciones, en tales condiciones, en lo sucesivo, tanto mi representado como cualquier otro informador se han de ver imposibilitados de hecho para ejercitar el Derecho Fundamental a la Libertad de Información, pues ante la posibilidad de verse obligados a realizar, como consecuencia de ello, un elevado desembolso económico, cuyo montante por lo demás, se desconoce inicialmente, pues su cuantificación será determinada por la mera voluntad de aquél a quien perjudica la divulgación de dicha información, quien disponiendo de ilimitados recursos económicos, ejercitó acciones penales por supuestos delitos de injurias y calumnias contra el informador, cuantificando la responsabilidad civil derivada de dichos supuestos delitos en una suma que, dado que los honorarios de Abogado y Procurador, en el supuesto de obtener sentencia absolutoria, se determinan en función del montante de la acción civil, representa una carga económica desproporcionada para las posibilidades de los informadores.

Y es, precisamente, en supuestos como el que nos ocupa (en que la información divulgada se refiere a una de las mayores empresas

multinacionales del Estado, cuya actividad afecta, de manera particularmente intensa, a los ámbitos esenciales de nuestro Estado de Derecho, tales como el sector financiero, editorial, cultura, creación de opinión, etc...-nos remitimos a cuanto al respecto ha quedado expuesto en nuestro escrito de oposición al recurso de apelación presentado de adverso, también resuelto por la sentencia aquí impugnada en nulidad), en que la necesidad de preservar la efectividad del ejercicio de la libertad de información alcanza su grado máximo.

El temor de mi mandante, en la actualidad, afecta gravemente al ejercicio actual de su Derecho Fundamental a la Libertad de Información: Resulta evidente que la distribución y venta de la edición de la novela de Carmen Formoso, "Carmen, Carmela, Carmiña - Fluorescencia" (que contiene el Prólogo escrito por mi mandante, objeto de las presentes actuaciones), no constituye delito alguno, pues ha sido absuelto de tales hechos.

Sin embargo, imaginemos que mi mandante, tras ser notificado de la sentencia de apelación aquí impugnada, pone a la venta los ejemplares de la referida edición de la novela de su madre, y se encuentra con que, como ha sido el presente supuesto, en torno al año 2009 le es notificada la apertura de juicio oral y su cualidad de imputado en unas diligencias penales que, como las presentes, se hubiesen derivado de la eventual querrela que cualquiera de los actuales querellantes (o ambos), pudiese, en base a ello, haber sido interpuesta contra él, en la que le fuese exigida en concepto de responsabilidad civil una cantidad similar a la solicitada en las presentes actuaciones.

La anterior consideración dista mucho de albergar un contenido meramente teórico: Efectivamente, tras ser notificada la Sentencia de Apelación, ahora impugnada en Nulidad, a la madre de mi mandante, D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido, ésta decidió poner a la venta, por medio de su página Web, los escasos ejemplares que tiene en su poder de la edición de su novela "Carmen, Carmela, Carmiña - Fluorescencia" (que contiene el Prólogo escrito por mi mandante, objeto de las presentes actuaciones). Sin embargo, ante la

posibilidad apuntada, de verse obligada a soportar de nuevo las consecuencias terriblemente perjudiciales de una nueva Querrela multimillonaria, hubo de renunciar a ejercitar su legítimo Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información, del que, por tanto, de hecho, se ha visto privada.

SEXTO.- En relación al Fundamento de nuestro Recurso de Apelación, basado en la legislación Ordinaria (Temeridad y/o Mala Fe), dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, esta Digna Sala, por medio de la Resolución ahora impugnada, renuncia a ejercitar sus facultades revisoras, con el argumento de carecer de competencia para ello por ser "Competencia Exclusiva" de la juzgadora de Instancia.

Sin embargo, entendemos respetuosamente que la Sentencia de Apelación aquí impugnada, al resolver el recurso de los querellantes, de alguna manera argumenta la pretendida ausencia de mala fe y temeridad en los mismos, como pasamos a exponer:

1.- En primer lugar, al considerar que la información divulgada, si bien no resulta delictiva por el momento de su emisión, si lo sería en lo sucesivo.

En relación a tal posibilidad de que las opiniones e informaciones objeto de la inicial querrela que dio origen a las presentes actuaciones, pudieren resultar punibles en el supuesto de que su emisión se produjere en momento distinto al denunciado, hemos de denunciar que dicha manifestación resulta contraria a la presunción de inocencia que declara el artículo 24.2 de la nuestra Norma Fundamental, así como al derecho de defensa con contradicción enunciado en el art. 24.1 de la C.E.

En efecto, mi mandante ha ejercitado su Derecho de Defensa en relación a los Hechos Concretos que le fueron imputados, y no en relación a otros diferentes (como sería el supuesto de una eventual emisión de dichas informaciones tras haber recaído Resolución firme

de Sobreseimiento en las actuaciones penales relativas a la imputación de los Delitos contra la Propiedad Intelectual que fueron tramitados contra los ahora Querellantes), resultando amparados ante una eventual imputación por hechos diferentes a los que son objeto de las presentes actuaciones por la Presunción de Inocencia, en tanto no hubiere recaído, en tal hipotético supuesto, Resolución Judicial Firme de Condena.

Por lo demás, hemos de recordar que la sentencia de instancia, absuelve a los querellados en base al reconocimiento de la legitimidad del ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión e información, recogiendo la doctrina a tal efecto sentada por nuestro TC, por lo que otras consideraciones, como las vertidas por la Sentencia de Apelación ahora impugnada, resultan, no meramente gratuitas, sino ajenas al debate desarrollado en esta Alzada.

**En definitiva, entendemos respetuosamente que con tales consideraciones, esta Digna Sección, de manera indirecta, viene a fundamentar la ausencia de Temeridad y/o Mala Fe en los Querellantes, resultando por tanto necesaria su impugnación.**

2.- En segundo lugar, en relación a lo manifestado en el Fundamento de Derecho Tercero (segundo párrafo, in fine) "... per no parlar de l'espai jurídic reservat a la falta homóloga de l'art. 620- 2 CP", hemos de hacer expresa constancia de su absoluta incongruencia y su carácter arbitrario, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa.

Pues bien, hemos de recordar que con la falta tipificada por el Art. 620-2° - CP, se sanciona con pena de multa de diez a veinte días a "Los que causen a otro una ..., **injuria o vejación injusta de carácter LEVE**, salvo que el hecho sea constitutivo de delito".

Resulta de la máxima relevancia recordar que mi representado **ha sido absuelto de los Hechos imputados, esto es, ni siquiera ha sido condenado por la falta tipificada por el Art. 620-2° - CP.**

Por tanto, los Hechos que le fueron imputados, **no integran ni una mera Injuria de carácter LEVE.**

Por ello, incluso al margen de que dichos Hechos han sido considerados como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de información que ostenta mi mandante, **la cuantificación de la Responsabilidad Civil que, tanto en la Instancia, como en esta Alzada, realizan los Querellantes, en la cantidad de 300.000 Euros, ha de ser calificada, en el mejor de los casos, de Temeraria.**

**3.- En tercer lugar, en relación a la posibilidad del ejercicio por los Querellantes de una Acción Civil de Protección del Derecho al Honor, al señalar, entre otras manifestaciones similares de la Sentencia de Apelación, que "...el descrèdit i desprestigi que les esmentades opinions hagin pogut ocasionar als querellants ha de ser reclamats davant la jurisdicció civil competent en acció per danys i perjudicis", hemos de manifestar nuevamente nuestra respetuosa discrepancia con tales afirmaciones, que solo podemos calificar de infundadas e inconstitucionales.**

**Con tales consideraciones, la Sentencia aquí impugnada, está de alguna manera prejuzgando, sin haber otorgado la posibilidad de defensa a mi mandante, la cuestión relativa a que una eventual reclamación por vía civil, basada en los mismos Hechos de los que ha sido absuelto en las presentes actuaciones penales, pudiera determinar la ilegitimidad del ejercicio, por parte de mi mandante, de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión e información, lo cual contradice abiertamente lo decidido por la sentencia de instancia que, sin embargo, la parte dispositiva de la sentencia de apelación aquí impugnada, expresamente, viene a confirmar íntegramente, aceptando también en su integridad su relato fáctico.**

Recordemos que **la sentencia de instancia, absuelve a los querellados en base al reconocimiento de la legitimidad del ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión e información, recogiendo la doctrina a tal efecto sentada por nuestro TC.**

Por tanto, reconocida por la sentencia de instancia (*íntegramente confirmada por la sentencia de apelación ahora impugnada*), la legitimidad del ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información, y en aplicación del **Principio de Intangibilidad** de las resoluciones judiciales firmes, así como en base al carácter de **Cosa Juzgada** que poseen los hechos enjuiciados en las actuaciones, de los que la confirmada sentencia de instancia absuelve a los Imputados, hemos de oponernos, respetuosamente, a las manifestaciones que acabamos de referir que, aunque como "obiter dicta", efectúa la sentencia de apelación ahora impugnada, no ya por considerar que, de alguna manera, dichos "obiter dicta", vienen a condicionar el futuro ejercicio, por parte de mi representado, de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión e información, sino por el hecho de que la sentencia absolutoria de instancia, íntegramente confirmada en la presente apelación, fundamenta su decisión en el "juicio Previo de Constitucionalidad" del ejercicio de dichos derechos fundamentales por parte de los querellados, concluyendo que no ha existido colisión entre dichos derechos ejercitados por mi mandante y la entonces coimputada, y el Derecho al honor invocado por los entonces querellantes, declarando la legitimidad del ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información objeto de las presentes actuaciones.

Así pues, en aplicación de la pacífica y consolidada doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, conforme a la cual del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales no es posible derivar consecuencias perjudiciales para quien los ejercita, ningún espacio existe para una eventual condena civil, al contrario de lo que señala la sentencia de apelación ahora impugnada.

Por lo demás, conforme se ha señalado en el anterior número 2 de este Hecho, la cuantificación de la Responsabilidad Civil que, tanto en la Instancia, como en esta Alzada, realizan los Querellantes, en la cantidad de 300.000 Euros, ha de ser calificada, en el mejor de los casos, de Temeraria, también en consideración a la imposibilidad de que tal eventual Acción Civil, incluso en el

inconstitucional supuesto de prosperar, pudiere determinar una Responsabilidad Civil por importe de 300.000 Euros, pues en el peor de los casos (dada la absolución de la falta del Art. 620, 2º - CP), solo podría sancionar una injuria **LEVÍSIMA**.

Es buena muestra de ello el hecho de que los querellantes nunca hubiesen solicitado el secuestro de los ejemplares de la edición de la novela CCC en la que se incluye el prologo redactado por mi mandante.

**SÉPTIMO.-** En base a cuanto ha quedado expuesto, solo cabe reiterar que (al margen ahora de que los Hechos enjuiciados han sido considerados como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de información que ostenta mi mandante), la actuación de los Querellantes ha de ser considerada como Maliciosa, o cuanto menos como Temeraria.

Por ello, la Sentencia de Apelación ahora impugnada, al negarse a entrar a revisar el pronunciamiento de la Sentencia de Instancia relativo a las Costas, único objeto de nuestro precedente Recurso de Apelación, vulnera el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva de mi mandante, pues de facto le priva de un Recurso legalmente previsto (pues en modo alguno la configuración legal del Recurso de Apelación Penal deja fuera del mismo los pronunciamientos realizados en la instancia relativos a la imposición o no de las Costas Procesales causadas, antes al contrario, pues los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Español -entre ellos los Pactos de New York de 1966- obligan a considerar, al igual que la legislación nacional, al Recurso de Apelación Penal como de conocimiento pleno, y así se afirma, por lo demás, en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia de Apelación aquí impugnada), ocasionándole Indefensión, pues se fundamenta en argumentos, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, arbitrarios o erróneos, incurriendo por ello en Inconstitucionalidad, con la consecuencia de incurrir en vicio de nulidad de pleno derecho.

La anterior consideración se encuentra fortalecida por la ya referida **absoluta omisión de todo pronunciamiento** (no contiene ni tan solo una mera mención, ni de carácter tácito, ni siquiera de manera indirecta) relativo al **Fundamento Constitucional de nuestra Apelación**, referido en los anteriores Hechos Primero a Quinto de este escrito, lo que, nuevamente produce la **Indefensión** de mi mandante, pues se ve impedido para conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la desestimación de dicha pretensión impugnatoria fundamentada en la infracción del Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información que garantiza el artículo 20 de nuestra Constitución.

A estos hechos resultan de aplicación los siguientes:

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**I. COMPETENCIA.-** Corresponde al Tribunal "que dictó la sentencia o resolución que hubiere adquirido firmeza": **Art. 240 de la LOPJ.**

**II. LEGITIMACIÓN.-** El incidente de Nulidad de actuaciones puede ser impulsado de oficio o "a instancia de parte". **Art. 240 de la LOPJ.**

**III. TRÁMITE.-** Se acomodará a lo previsto en el **art. 240 de la LOPJ** con audiencia de la parte contraria.

**IV. FONDO.-** Al margen de cuanto en este punto se expondrá, hemos de remitirnos expresamente a los Fundamentos Jurídicos que han quedado expuestos en la anterior sede fáctica del presente escrito.

El **art. 238.3° de la Ley Orgánica del Poder Judicial** establece la nulidad de los actos judiciales "cuando se prescindan total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento establecidas por la ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión".

**Art. 240.3° LOPJ:** "No se admitirá, con carácter general el incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, a quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que en los primeros no haya sido posible denunciarlos, antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, la sentencia o resolución no sea susceptible de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida".

Como ha quedado expuesto en el anterior Hecho Cuarto de este escrito, **nuestro Recurso de Apelación, ahora desestimado, cuyo único objeto era la impugnación del pronunciamiento de la Sentencia de Instancia relativo a la Condena en Costas, tenía un doble Fundamento:**

1.- En primer término, un Fundamento Constitucional, conforme al cual, sintéticamente, se afirma que la ausencia de Condena en Costas a los Querellantes vulnera, o al menos limita gravemente, la efectividad del Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información de mi mandante.

2.- Y en segundo lugar, un Fundamento basado en la legislación Ordinaria: la existencia de Temeridad y/o Mala Fe en los Querellantes.

En relación al **Fundamento Constitucional** de nuestra Apelación, la Resolución ahora impugnada en Nulidad carece de toda referencia al mismo, por lo que incumple la obligación declarada por la Jurisprudencia Constitucional de "contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión".

Y en relación al **Fundamento basado en la legislación Ordinaria** (Temeridad y/o Mala Fe), como se expuso en el Hecho Sexto del presente escrito, la Resolución ahora impugnada renuncia a ejercitar sus facultades revisoras, con el argumento de carecer de competencia para ello por ser "Competencia Exclusiva" de la juzgadora de

Instancia, incurriendo por ello, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, en Vicio de Incongruencia, por lo que, al incurrir en arbitrariedad, incumple la obligación declarada por la Jurisprudencia Constitucional: "la **motivación** debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere "arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable" no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia".

En definitiva, la Sentencia de Apelación ahora impugnada, al negarse a entrar a revisar el pronunciamiento de la Sentencia de Instancia relativo a las Costas, en relación al **Fundamento basado en la legislación Ordinaria** (Temeridad y/o Mala Fe), vulnera el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva de mi mandante, pues **de facto** le priva de un Recurso legalmente previsto (pues en modo alguno la configuración legal del Recurso de Apelación Penal deja fuera del mismo los pronunciamientos realizados en la instancia relativos a la imposición o no de las Costas Procesales causadas, antes al contrario, pues los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Español -entre ellos los Pactos de New York de 1966- obligan a considerar, al igual que la legislación nacional, al Recurso de Apelación Penal como de **conocimiento pleno**, y así se afirma, por lo demás, en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia de Apelación aquí impugnada), ocasionándole **Indefensión**, pues se fundamenta en argumentos, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, arbitrarios o erróneos, incurriendo por ello en Inconstitucionalidad, con la consecuencia de incurrir en vicio de nulidad de pleno derecho.

La anterior consideración se encuentra fortalecida por la ya referida absoluta omisión de todo pronunciamiento (no contiene ni tan solo una mera mención, ni de carácter tácito, ni siquiera de manera indirecta) relativo al **Fundamento Constitucional de nuestra Apelación,**

referido en los anteriores Hechos Primero a Quinto de este escrito, lo que, nuevamente produce la **Indefensión** de mi mandante, pues se ve impedido para conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la desestimación de dicha pretensión impugnatoria fundamentada en la infracción del Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información que garantiza el artículo 20 de nuestra Constitución.

En Fundamento de nuestras pretensiones, hemos de citar la **STC, Sala 2ª, de 04-08-1999, núm. 147/1999:**

"TERCERO.- Procede recordar al respecto que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 131/1990, fundamento jurídico 1º, y 112/1996, fundamento jurídico 2º), y que ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, fundamento jurídico 2º; 5/1995, fundamento jurídico 3º, y 58/1997, fundamento jurídico 2º). En segundo lugar, que la **motivación** debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere "arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable" no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 23/1987. fundamento jurídico 3º; 112/1996, fundamento jurídico 2º, y 119/1998, fundamento jurídico 2º).

Y por último, y no menos relevante, si el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental el canon de las exigencias derivadas del deber de **motivación** es más rigurosa BOE núm. 204. Suplemento (SSTC 62/1996, fundamento jurídico 2º; 34/1997, fundamento jurídico 2º; 175/1997, fundamento

jurídico 4°; 200/1997, fundamento jurídico 4°; 83/1998, fundamento jurídico 3°; 116/1998, fundamento jurídico 4°, y 2/1999, fundamento jurídico 2°, entre otras)."

A mayor abundamiento, cabe traer a colación la **STC, Sala 2ª, de 28-09-1998, núm. 185/1998:**

"QUINTO.- Al respecto, conviene recordar que la **motivación** de las resoluciones judiciales se configura como exigencia constitucional que se integra en el contenido del derecho que el art. 24.1 C.E. reconoce y garantiza (SSTC 177/1994, 145/1995, 115/1996, 26/1997 y 116/1998, por citar sólo las más recientes). Y si hemos apreciado la legitimidad constitucional de una fundamentación concisa, incluso meramente estereotipada, siempre lo ha sido por contener los criterios jurídicos que fundamentaban la resolución judicial, aun por remisión a la Sentencia de instancia que enjuiciaba un Tribunal superior (SSTC 14/1991, 28/1994 y 66/1996, entre otras, en cuanto a la exigencia de que se exprese la ratio decidendi, SSTC 184/1988, 125/1989, 169/1996, 39/1997 y 116/1998, sobre validez de una respuesta estereotipada; SSTC 174/1987, 146/1990, 27/1992, 115/1996, 231/1997 y 36/1998, sobre **motivación** por remisión a la Sentencia de instancia).

No obstante, como recientemente ha puesto de relieve la STC 116/1998, existe una pluralidad de supuestos en los que este Tribunal ha estimado que es necesaria una particular carga argumentativa para que la resolución judicial examinada sea consistente con las exigencias que se derivan del art. 24.1 C.E. En concreto: "cuando se ven afectados otros derechos fundamentales (SSTC 86/1995, 128/1995, 62/1996, 170/1996, 175/1997 o 200/1997); cuando se trata de desvirtuar la presunción de inocencia (SSTC 174/1985, 175/1985, 160/1988, 76/1990, 134/1996 o 24/1997); cuando se atañe "de alguna manera a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico" (STC 81/1997, fundamento jurídico 4°, que cita la STC 2/1997); o, en fin, cuando el Juez se aparta de sus precedentes (SSTC 100/1993 y 14/1993)" (STC 116/1998, fundamento jurídico 4°).

*En particular, respecto a supuestos similares al que aquí enjuiciamos, este Tribunal ha declarado en las SSTC 177/1994, fundamento jurídico 2º, y 26/1997, fundamento jurídico 3º, que la Constitución veda el empleo de "cláusulas de estilo, vacías de contenido preciso, tan abstractas y genéricas que pueden ser extrapoladas a cualquier otro caso" en la resolución de recursos frente a una Sentencia penal condenatoria. De suerte que el derecho a la **motivación** de las resoluciones judiciales se vulnera cuando éstas carecen de "razonamiento concreto alguno en torno al supuesto de autos que permita, no sólo conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundadores de la desestimación, sino afirmar que la resolución recaída en la instancia ha sido realmente revisada por el Tribunal de apelación" (ibid)."*

Finalmente, hemos de reiterar cuantos Fundamentos y Alegaciones de Derecho han quedado expuestos, tanto en nuestro escrito de interposición y formalización del Recurso de Apelación contra la Sentencia de 26 de abril de 2005, dictada en los autos de Procedimiento Abreviado 424/03 tramitados por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona, como en nuestro Escrito de Alegaciones a los Recursos de Apelación contra dicha Resolución, formulados de adverso, que a todos los efectos han de ser consideradas como parte integrante del presente escrito.

**V. COSTAS.-** Las Costas causadas, tanto en el precedente Recurso de Apelación, como en el presente Incidente de Nulidad de Actuaciones, han de ser impuestas a los Apelantes, Querellantes y Acusadores Particulares, conforme a los artículos 239 y siguientes de la L.E.Crim., así como los preceptos concordantes, de aplicación supletoria, de la LEC y de la LOPJ.

**SEXTO:** Por **Providencia de fecha 9 de mayo de 2006**, dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, se acuerda remitir la Sentencia de Apelación "a la oficina de traducciones a fin de proceder a su traducción al español", sin que hasta la fecha nos hubiere sido dado traslado de tal traducción.

Por ello, ante la perentoriedad del plazo de interposición de Recurso de Amparo Constitucional, tal traducción será aportada en cuanto sea recibida por mi mandante.

**SÉPTIMO:** Por **Providencia de fecha 16 de mayo de 2006,** dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, **notificada a esta parte en fecha 26 de mayo de 2006, se inadmite a trámite el Incidente de Nulidad de Actuaciones formulado por mi mandante contra la Sentencia de 21 de Marzo de 2006,** dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona.

Mediante Escrito fechado el 16 de junio de 2006, cuya copia sellada con Registro de Entrada en la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de junio de 2006, se adjunta, mi mandante solicitó Certificación de las siguientes resoluciones y particulares obrantes en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante dicha Sección 10ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, **a los efectos del art. 49-2º, b de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:**

- Sentencia de 21 de Marzo de 2006, traducida al castellano.
- Escrito fechado el 4 de mayo de 2006, por el que mi mandante interpone Incidente de Nulidad de Actuaciones contra dicha Sentencia de 21 de Marzo de 2006.
- Providencia de 16 de mayo de 2006, de inadmisión del anterior Incidente de Nulidad de Actuaciones (formulado contra la Sentencia de 21 de Marzo de 2006).

Dado que, al día de la fecha, dichas Certificaciones no han sido entregadas a mi mandante, acompañamos a la presente Demanda de Amparo Constitucional Copias de dichas resoluciones y particulares, cuyas Certificaciones serán aportadas en cuanto se encuentren a disposición de mi mandante.

#### **FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL RECURSO**

**PRIMERA.-** La **Providencia de fecha 16 de mayo de 2006,** dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05

tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, que no admite a trámite el Incidente de Nulidad de Actuaciones formulado por mi mandante contra la Sentencia de 21 de Marzo de 2006, dictada en dichos autos, ha transgredido el Derecho Fundamental de mi principal a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente concreta de derecho de acceso a los recursos legalmente previstos.

Según reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva opera con mayor intensidad cuando se refiere al acceso inicial al proceso que cuando lo hace en su **modalidad de acceso a los recursos, con la única excepción de la materia penal.**

En este caso, la intervención del TC se ha de limitar a comprobar que no se ha inadmitido un recurso mediante una resolución radicalmente absurda e infundada, esto es, sin una auténtica base legal, tratando de respetar, en todo caso, la libertad judicial de interpretación de la legalidad ordinaria que opera en relación a la admisión o inadmisión de recursos procesales.

Evidentemente una Resolución de inadmisión fundada o razonada en derecho satisface plenamente el derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante, en el caso que nos ocupa, la Providencia de inadmisión a trámite del Incidente de Nulidad es una resolución patentemente arbitraria, errónea e irrazonable desde un punto de vista lógico-jurídico, pues realiza una **interpretación absurda de las causas de admisión del Incidente de Nulidad de Actuaciones**, propia de un error judicial, ya que existe una desajuste patente entre el pronunciamiento del órgano jurisdiccional y la interpretación lógica y adecuada del precepto aplicado.

Según lo expuesto, sólo cabe pensar que la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona ha realizado, con la referida Providencia de 16 de mayo de 2006, una **interpretación absurda e ilógica del derecho aplicable, propia de un error judicial**, ya que de la literalidad del artículo 240.3 de la LOPJ se puede afirmar que las causas de nulidad esgrimidas por esta parte en su escrito de Nulidad de Actuaciones tienen pleno acomodo en su contenido: " No se admitirá, con carácter general el incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, a

quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada **en defectos de forma que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo,** siempre que los primeros no haya sido posible denunciarlos, antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que, en uno y otro caso, la sentencia o resolución no sea susceptible de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida (...)” (**art. 240.3 de la LOPJ**).

La inadmisión del Incidente de Nulidad ha vulnerado nuestro derecho a la tutela judicial efectiva, dado que a esta parte se le ha negado el acceso a instrumentos procesales pertinentes a través de una auto de inadmisión a trámite que sólo puede ser calificado, **dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa,** de arbitrario e irrazonable, ya que se fundamenta en una interpretación sesgada y absurda del derecho aplicable, fuera de toda aceptación dentro de la hermenéutica jurídica.

Entiende la Sala que no procede admitir a trámite el Incidente de Nulidad porque no está fundado en ninguna de las causas previstas en el artículo 240.3 LOPJ, afirmación totalmente gratuita y sin fundamentación razonable en derecho. La carencia de fundamentación lógica, legal y doctrinal, de la **Providencia de 16 de mayo de 2006,** puede apreciarse con la sola atenta lectura del escrito de Nulidad de Actuaciones que acompañamos al presente Recurso de Amparo, en el que se hacen constar como causas de nulidad motivos expresamente previstos en el artículo 240.3 de la LOPJ (nos remitimos a la atenta lectura de los fundamentos jurídicos del Incidente de Nulidad cuya copia se acompaña como parte integrante del presente recurso de amparo).

Por lo demás, **al ser dichas causas de nulidad coincidentes con los motivos de Amparo denunciados en el siguiente Fundamento Jurídico Segundo de este escrito,** como veremos, a cuanto allí se expondrá nos remitimos, al efecto de acreditar que dichas causas de nulidad constituyen motivos expresamente previstos en el referido artículo 240.3 de la LOPJ.

**A mayor abundamiento, a continuación extractaremos la Doctrina Constitucional establecida al respecto por este mismo Alto Tribunal:**

**STC, 2º, S 26/11/2001, núm 230/2001 FJ 2:** "Este Tribunal ha venido elaborando a lo largo del tiempo una doctrina, hoy ya perfectamente consolidada, en relación con los criterios de fiscalización en esta sede constitucional de las resoluciones judiciales relativas a la inadmisión de los recursos contemplados por las leyes procesales. Y es que, en efecto, desde la Sentencia 37/1995, de 7 de febrero, hemos venido afirmando de manera reiterada (SSTC 184/2000, de 10 de julio, FJ 4; 258/2000, de 30 de octubre; 295/2000, de 11 de diciembre; o 181/2001, de 17 de septiembre, por todas) que: "el acceso a los recursos tiene una relevancia constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción. Mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada goza de una protección constitucional en el art. 24.1 CE, el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio y dejando a salvo la materia penal, un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio pro actione".

Expresado en otros términos, el sistema de recursos "se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales" (STC 119/1998, de 4 de junio, FJ 1), que en el caso que analizamos no es otra que la LJCA de 1956. Estas leyes pueden establecer distintos requisitos procesales para la admisión de los recursos, cuya interpretación es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios. Y el respeto que, de manera general, ha de observarse en relación con las decisiones de los órganos judiciales adoptadas en el ámbito de la interpretación y de la aplicación de la legalidad ordinaria, "debe ser, si cabe, aún más escrupuloso cuando la resolución que se enjuicia es ... del Tribunal Supremo -a quien está conferida la función de interpretar la ley ordinaria (también, evidentemente la procesal) con el valor complementario del ordenamiento que le atribuye el Código Civil (art. 1.6 ), y ha sido tomada en un recurso, como el de casación, que está sometido en su admisión a rigurosos requisitos, incluso de naturaleza formal" (SSTC 119/1998, FJ 2, y 160/1996, de 15 de octubre, FJ 3).

Esta regla general de la libertad judicial de interpretación de la legalidad ordinaria no tiene más limitaciones, a la luz del art. 24.1 CE, en su

dimensión del derecho de acceso a los recursos, que las derivadas del canon del error patente, la arbitrariedad o la irrazonabilidad lógica. Y salvo que en una decisión judicial concreta concurre alguna de estas circunstancias de manera manifiesta este Tribunal no puede intervenir, puesto que "la balanza de la Justicia constitucional no puede inclinarse en ningún sentido para optar entre dos soluciones igualmente razonables sin interferir en el núcleo de la potestad de juzgar, cuya independencia de criterio proclama la Constitución, ya que el amparo no está configurado como una última instancia ni tiene una función casacional, operantes una y otra en el ámbito de la legalidad (STC 37/1995)" (por todas, SSTC 94/2000, de 10 de abril, FJ 6; y 181/2001, de 17 de septiembre, FJ 4)."

**STC 1º, S 26/11/1996, núm 230/2001 FJ 2: "(...) Constituye doctrina consolidada de este Tribunal que el acceso a los recursos previstos por la ley integra el contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el art. 24,1 CE (por todas, SSTC 145/86, 154/87, 78/88, 274/93). Pero también se ha declarado que este derecho constitucional queda garantizado mediante una resolución judicial que, aunque inadmita el recurso o lo declare improcedente, tenga su fundamento en una aplicación e interpretación razonadas de la norma a cuyo cumplimiento se condiciona el ejercicio del medio de impugnación. La interpretación y aplicación de las reglas que regulan el acceso a los recursos legalmente establecidos es, pues, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial (art. 117,3 CE), a quienes corresponde precisar e alcance de las normas procesales y, más en concreto, la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos. Únicamente cuando se deniegue el acceso al recurso de forma inmotivada, manifiestamente arbitraria, o sea consecuencia de un error patente, existe una lesión constitucionalmente relevante del citado derecho fundamental, siendo sólo entonces posible la revisión de la decisión judicial en esta sede (SSTC 164/90, 192/92, 148/94, 255/94, 37/95 y 55/95, entre otras)".**

En la misma línea se pronuncia la reciente **STC 115/2003, de 16 de junio.**

**SEGUNDA.-** Como ha quedado expuesto en el Hecho Cuarto de nuestro Escrito de Interposición del Incidente de Nulidad de Actuaciones (transcrito en el anterior Antecedente de Hecho Quinto de este escrito), **el único objeto de nuestro Recurso de Apelación era la impugnación del pronunciamiento de la Sentencia de Instancia relativo a la Condena en Costas, y dicha pretensión tenía un doble Fundamento:**

1.- En primer término, un Fundamento Constitucional, conforme al cual, sintéticamente, se afirma que la ausencia de Condena en Costas a los Querellantes vulnera, o al menos limita gravemente, la efectividad del Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información de mi mandante.

2.- Y en segundo lugar, un Fundamento basado en la legislación Ordinaria: la existencia de Temeridad y/o Mala Fe en los Querellantes.

**En relación al Fundamento Constitucional de nuestra Apelación**, la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, dictada por la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, **carece de toda referencia al mismo**, por lo que incumple la obligación declarada por la Jurisprudencia Constitucional de "*contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión*".

Ello constituye Vicio de Incongruencia Omisiva, vulnerando el **art 24.1 y 2 de la Constitución**, en cuanto establece que todas las personas tienen derecho o obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Vicio causante de **efectiva Indefensión** a mi mandante, que se ve impedido de conocer las razones de la desestimación de dicha pretensión anulatoria, más aún a la vista de la inseguridad jurídica que, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, produce al Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, dictada por la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, conforme

se expone en el siguiente Fundamento Jurídico Tercero de este Escrito.

Por lo demás, conforme a la Jurisprudencia Constitucional que se cita más adelante, dado que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental (*Libertad de Expresión e Información*), en el supuesto que nos ocupa, el canon de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso.

Y en relación al Fundamento basado en la legislación Ordinaria (Temeridad y/o Mala Fe), como se expuso en el Hecho Sexto de nuestro Escrito de Interposición del Incidente de Nulidad de Actuaciones (transcrito en el anterior Antecedente de Hecho Quinto de este escrito), la referida Sentencia de 21 de Marzo de 2006, dictada por la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, **renuncia a ejercitar sus facultades revisoras**, con el argumento de carecer de competencia para ello por ser "Competencia Exclusiva" de la juzgadora de Instancia, incurriendo por ello, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, en Vicio de Incongruencia, por lo que, al incurrir en arbitrariedad, incumple la obligación declarada por la Jurisprudencia Constitucional: "la **motivación** debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere "arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable" no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia".

En definitiva, la Sentencia de Apelación, al negarse a entrar a revisar el pronunciamiento de la Sentencia de Instancia relativo a las Costas, en relación al **Fundamento basado en la legislación Ordinaria (Temeridad y/o Mala Fe)**, vulnera el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva de mi mandante, pues **de facto** le priva de un Recurso legalmente previsto (pues en modo alguno la configuración legal del Recurso de Apelación Penal deja fuera del mismo los pronunciamientos realizados en la instancia relativos a la imposición o no de las Costas Procesales causadas, antes al contrario, pues los Tratados Internacionales ratificados por el Estado

Español -entre ellos los Pactos de New York de 1966- obligan a considerar, al igual que la legislación nacional, al Recurso de Apelación Penal como de **conocimiento pleno**, y así se afirma, por lo demás, en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia de Apelación impugnada), ocasionándole Indefensión, pues se fundamenta en argumentos, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, arbitrarios o erróneos, incurriendo por ello en Inconstitucionalidad, con la consecuencia de incurrir en Vicio de Incongruencia, por Motivación errónea y contraria a las reglas de la sana crítica, causante, por lo demás, de nulidad de pleno derecho.

La anterior consideración se encuentra fortalecida por la ya referida absoluta omisión de todo pronunciamiento (*no contiene ni tan solo una mera mención, ni de carácter tácito, ni siquiera de manera indirecta*) relativo al **Fundamento Constitucional de nuestra Apelación**, como se expuso en los Antecedentes de Hecho Primero a Quinto de nuestro Escrito de Interposición del Incidente de Nulidad de Actuaciones (transcrito en el anterior Antecedente de Hecho Quinto de este escrito), lo que, nuevamente produce la **Indefensión** de mi mandante, pues se ve impedido para conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la desestimación de dicha pretensión impugnatoria fundamentada en la infracción del Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información que garantiza el artículo 20 de nuestra Constitución.

En Fundamento de nuestras pretensiones, hemos de citar la **STC, Sala 2ª, de 04-08-1999, núm. 147/1999:**

"TERCERO.- Procede recordar al respecto que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 131/1990, fundamento jurídico 1º, y 112/1996, fundamento jurídico 2º), y que ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, fundamento jurídico 2º; 5/1995, fundamento jurídico 3º, y 58/1997, fundamento jurídico 2º). En segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la

aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere "arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable" no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 23/1987, fundamento jurídico 3º; 112/1996, fundamento jurídico 2º, y 119/1998, fundamento jurídico 2º).

Y por último, y no menos relevante, si el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental el canon de las exigencias derivadas del deber de **motivación** es más rigurosa (SSTC 62/1996, fundamento jurídico 2º; 34/1997, fundamento jurídico 2º; 175/1997, fundamento jurídico 4º; 200/1997, fundamento jurídico 4º; 83/1998, fundamento jurídico 3º; 116/1998, fundamento jurídico 4º, y 2/1999, fundamento jurídico 2º, entre otras)."

A mayor abundamiento, cabe traer a colación la **STC, Sala 2ª, de 28-09-1998, núm. 185/1998:**

"QUINTO.- Al respecto, conviene recordar que la **motivación** de las resoluciones judiciales se configura como exigencia constitucional que se integra en el contenido del derecho que el art. 24.1 C.E. reconoce y garantiza (SSTC 177/1994, 145/1995, 115/1996, 26/1997 y 116/1998, por citar sólo las más recientes). Y si hemos apreciado la legitimidad constitucional de una fundamentación concisa, incluso meramente estereotipada, siempre lo ha sido por contener los criterios jurídicos que fundamentaban la resolución judicial, aun por remisión a la Sentencia de instancia que enjuiciaba un Tribunal superior (SSTC 14/1991, 28/1994 y 66/1996, entre otras, en cuanto a la exigencia de que se exprese la ratio decidendi, SSTC 184/1988, 125/1989, 169/1996, 39/1997 y 116/1998, sobre validez de una respuesta estereotipada; SSTC 174/1987, 146/1990, 27/1992, 115/1996, 231/1997 y 36/1998, sobre **motivación** por remisión a la Sentencia de instancia).

No obstante, como recientemente ha puesto de relieve la STC 116/1998, existe una pluralidad de supuestos en los que este Tribunal ha estimado que es necesaria una particular carga argumentativa para que la resolución judicial examinada sea consistente con las exigencias que se derivan del art. 24.1 C.E. En concreto: "cuando se ven afectados otros derechos

fundamentales (SSTC 86/1995, 128/1995, 62/1996, 170/1996, 175/1997 o 200/1997); cuando se trata de desvirtuar la presunción de inocencia (SSTC 174/1985, 175/1985, 160/1988, 76/1990, 134/1996 o 24/1997); cuando se atañe "de alguna manera a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico" (STC 81/1997, fundamento jurídico 4º, que cita la STC 2/1997); o, en fin, cuando el Juez se aparta de sus precedentes (SSTC 100/1993 y 14/1993)" (STC 116/1998, fundamento jurídico 4).

En particular, respecto a supuestos similares al que aquí enjuiciamos, este Tribunal ha declarado en las SSTC 177/1994, fundamento jurídico 2º, y 26/1997, fundamento jurídico 3º, que la Constitución veda el empleo de "cláusulas de estilo, vacías de contenido preciso, tan abstractas y genéricas que pueden ser extrapoladas a cualquier otro caso" en la resolución de recursos frente a una Sentencia penal condenatoria. De suerte que el derecho a la **motivación** de las resoluciones judiciales se vulnera cuando éstas carecen de "razonamiento concreto alguno en torno al supuesto de autos que permita, no sólo conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentadores de la desestimación, sino afirmar que la resolución recaída en la instancia ha sido realmente revisada por el Tribunal de apelación" (ibid)."

Finalmente, hemos de reiterar cuantos Fundamentos y Alegaciones de Derecho han quedado expuestos, tanto en nuestro escrito de interposición y formalización del Recurso de Apelación contra la Sentencia de 26 de abril de 2005, dictada en los autos de Procedimiento Abreviado 424/03 tramitados por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona, como en nuestro Escrito de Alegaciones al Recurso de Apelación contra dicha Resolución, formulado de adverso, así como en nuestro Escrito de Interposición del Incidente de Nulidad de Actuaciones (trascritos todos ellos en los Antecedentes de Hecho de este escrito), que a todos los efectos han de ser consideradas como parte integrante del presente escrito.

**TERCERA.- Infracción del Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información, producida por la referida Sentencia de 21 de Marzo de 2006, dictada por la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona:**

Se denuncia en el presente motivo de Amparo la infracción del Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información, producida por la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, dictada por la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, que **viene a restringir y limitar el alcance y contenido de dicho Derecho Fundamental, o cuanto menos a perturbar gravemente su ejercicio**, al margen de la inseguridad jurídica que dicha resolución produce a mi mandante en relación con el concreto ejercicio del meritado Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información, en relación con los hechos de los que, **sin embargo, ha sido absuelto**, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, conforme se expone en nuestro **Escrito de Interposición del Incidente de Nulidad de Actuaciones, en especial en sus Hechos Quinto a Séptimo, (trascritos en el anterior Antecedente de Hecho Quinto de este escrito, páginas 59 y siguientes)**, al que expresamente nos remitimos en este punto, y que a todos los efectos ha de ser considerado como parte integrante del presente escrito.

**CUARTA:** Las Costas causadas, tanto en el precedente Recurso de Apelación, como en el precedente Incidente de Nulidad de Actuaciones, han de ser impuestas a los Apelantes, Querellantes y Acusadores Particulares, conforme a los artículos 239 y siguientes de la L.E.Crim., así como los preceptos concordantes, de aplicación supletoria, de la LEC y de la LOPJ.

Esta representación interpuso Recurso de Apelación contra la **Sentencia de 26 de abril de 2005**, dictada en los autos de Procedimiento Abreviado 424/03 tramitados por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona, cuyo Fallo hemos impugnado en lo relativo al particular que acuerda declarar de oficio las costas procesales ocasionadas en dicho procedimiento.

En cuanto al precedente **Incidente de Nulidad de Actuaciones** hemos de hacer extensiva dicha pretensión al Fallo de la Sentencia de 21 de Marzo de 2006, dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, en lo relativo al particular que acuerda declarar de oficio las costas procesales ocasionadas en la Segunda Instancia.

**En definitiva, todas las Costas del precedente proceso judicial penal, han de ser impuestas a la**

parte Querellante, conforme a la doctrina sentada por la jurisprudencia.

**STS 2ª, de 28-02-1990:** (Pte: García Ancos, Gregorio): afirma la Sala que **las costas procesales se imputan al querellante en las sentencias absolutorias relativas a estos delitos:** *"El hecho de no haberse indicado, ni por tanto razonado en la sentencia, el porqué de la existencia de temeridad o mala fe en la actuación querellante, carece de toda virtualidad a estos efectos impugnatorios, ya que su existencia es difícil que pueda ser razonada o motivada por el Tribunal, en cuanto se deduce implícitamente del contenido de la propia resolución atendidos sus fundamentos fácticos y jurídicos; es decir, tratar en la misma sentencia de demostrar el porqué de ese acuerdo respecto a costas, amén de innecesario, sería redundante"*.

Por lo demás, la única intención de los Querellantes en las precedentes actuaciones, fue la de impedir u obstaculizar en lo posible el ejercicio legítimo de los Derechos Fundamentales a la Libertad de Expresión de los allí Imputados, y a la Libertad de Información de todos. Ello la hace acreedora de la expresa condena en costas.

En definitiva, la Sentencia de Apelación, al no imponer las Costas de la Segunda Instancia a los Querellantes (Apelados/Apelantes), vulnera el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva de mi mandante, ocasionándole Indefensión, pues se fundamenta en argumentos, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, arbitrarios o erróneos, incurriendo por ello en Inconstitucionalidad, con la consecuencia de incurrir en Vicio de **Incongruencia, por Motivación errónea y contraria a las reglas de la sana crítica,** causante, por lo demás, de nulidad de pleno derecho.

#### PRETENSIÓN DEL RECURSO

Se interesa de este Tribunal el otorgamiento de amparo a D. Jesús Díaz Formoso, en su **Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión e Información,** así como en sus derechos relativos a la **Tutela Judicial Efectiva,** vulnerados por la **Providencia de fecha 16 de mayo de 2006,** por la que no se admite a trámite el Incidente de Nulidad de Actuaciones formulado por mi mandante contra la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006,** dictada en los autos de Recurso de

Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, en los que se impugnaba la **Sentencia de 26 de abril de 2005**, dictada en los autos de Procedimiento Abreviado 424/03 tramitado por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona.

Conforme al Artículo 54 - LOTC, "Cuando la Sala conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de los Jueces y Tribunales limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales".

Conforme al Artículo 55, 1 - LOTC, "La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

- a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos.
- b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.
- c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación".

Se interesa de este Tribunal, de acuerdo con las prescripciones consignadas en los artículos 44, 53, 54, 55 y concordantes de la LOTC, la declaración de nulidad de la **Providencia de fecha 16 de mayo de 2006**, así como de la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, y de la **Sentencia de 26 de abril de 2005**, que acabamos de citar, estableciendo que todas las Costas causadas, tanto en la Instancia, como en el precedente Recurso de Apelación, y en el precedente Incidente de Nulidad de Actuaciones, han de ser impuestas a los Querellantes, Acusadores Particulares y Apelantes.

**Subsidiariamente**, para el caso de no acceder a lo anteriormente peticionado, se interesa de este Tribunal la nulidad de la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, y de las demás

actuaciones subsiguientes, ordenando reponer las actuaciones al estado inmediatamente anterior a ser dictada la sentencia y subsanar la incongruencia omisiva y los defectos de forma que se han enunciado como motivadores de la nulidad que prescribe el artículo 240.3 LOTC y que concurren en dicha Resolución.

**Subsidiariamente**, para el caso de no acceder a ninguna de las peticiones anteriores, se interesa de este Tribunal la nulidad de la **Providencia de fecha 16 de mayo de 2006**, por inadmitir indebidamente y sin fundamentación adecuada a derecho el Incidente de Nulidad de Actuaciones presentado por esta representación, y ordene que se admita a trámite el meritado escrito de nulidad y se resuelva sobre las causas y vicios de nulidad que esta parte atribuye a la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, así como a la **Sentencia de 26 de abril de 2005**, dictada en los autos de Procedimiento Abreviado 424/03 tramitado por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona.

#### PROCEDENCIA DEL RECURSO

**I.** Los derechos fundamentales a la **a la Libertad de Expresión e Información**, así como a la Tutela Judicial Efectiva que se entienden violados, se encuentran entre los protegidos por este recurso de amparo constitucional, según el art. 53.2 de la Constitución y el art. 41.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por estar reconocidos, respectivamente, en los artículos 20 y 24 de la Carta Magna.

**II.** Mi representada tiene legitimación activa en esta causa por haber sido parte en el proceso judicial anterior donde se ha producido la vulneración, de acuerdo con el artículo 46.1, b) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

**III.** Se han agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, de acuerdo con lo requerido en el art. 44.1 a) y art. 43.1 de la citada Ley Orgánica, al no haber cabido ulterior recurso contra la **Providencia de fecha 16 de mayo de 2006**, por la que no se admite a trámite el Incidente de Nulidad de Actuaciones formulado por mi mandante contra la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, dictada en los autos

de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona.

**IV.** Se invocaron formalmente los Derechos a la **Libertad de Expresión e Información**, y a la **Tutela Judicial Efectiva**, vulnerados por la **Providencia de fecha 16 de mayo de 2006**, así como por la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, y por la **Sentencia de 26 de abril de 2005**, dictada en los autos de Procedimiento Abreviado 424/03 tramitado por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona, de acuerdo con el artículo 44.1 c) de la citada Ley.

**V.** El recurso se ha presentado dentro de los 20 días siguientes al de la notificación a mi representada la **Providencia de fecha 16 de mayo de 2006**, por la que no se admite a trámite el Incidente de Nulidad de Actuaciones formulado por mi mandante contra la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, conforme al artículo 44.2 y 43.2 de dicha norma y en la forma prevista en el mismo texto legal.

**VI.** Con esta demanda se acompañan la copia de la escritura de poder que acredita la representación del solicitante de amparo (como documento nº 1) y Copias de la Providencia que inadmite a trámite el Incidente de Nulidad de Actuaciones (como documento nº 2), así como de la Sentencia de Apelación recaída en el procedimiento que da lugar a este recurso (como documento nº 3) así como del escrito de solicitud de Testimonio de ambas resoluciones y otro particular (como documento nº 4), en cumplimiento del art. 49.2 de la repetida Ley, y se acompañan igualmente copias literales de esta demanda y documentos adjuntos para el Ministerio Fiscal, en cumplimiento del art. 49.3 de la misma ley.

**VII.** La recurrente ha conferido su representación a la Procuradora Dña. Fuencisla Martínez Mínguez, y actúa bajo la dirección del letrado ejerciente D. Jesús María Díaz Formoso, del Ilustre Colegio de Abogados de A Coruña, de acuerdo con el art. 48. 1 y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por lo expuesto,

**SUPlico AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:** Que tenga por presentado este escrito, documentos acompañantes y sus copias, los admita, me tenga por comparecido y parte en la representación acreditada, y, siguiendo por sus trámites este procedimiento, dicte sentencia por la que se otorgue al recurrente el amparo solicitado, y se reconozcan al mismo los Derechos a la **Libertad de Expresión e Información**, y a la **Tutela Judicial Efectiva**, y se le restablezca en la integridad de sus derechos, declarando la nulidad de la **Providencia de fecha 16 de mayo de 2006**, así como de la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, ambas dictadas en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, y de la **Sentencia de 26 de abril de 2005**, dictada en los autos de Procedimiento Abreviado 424/03 tramitado por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona, estableciendo que todas las Costas causadas, tanto en la Instancia, como en el precedente Recurso de Apelación, y en el precedente Incidente de Nulidad de Actuaciones, han de ser impuestas a los Querellantes, Acusadores Particulares y Apelantes.

Subsidiariamente, para el caso de no acceder a lo anteriormente peticionado, se interesa de este Tribunal la declaración de nulidad de la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, y de las demás actuaciones subsiguientes, ordenando reponer las actuaciones al estado inmediatamente anterior a ser dictada la sentencia y subsanar la incongruencia omisiva y los defectos de forma que se han denunciado en este escrito, y que concurren en dicha Resolución.

Subsidiariamente, para el caso de no acceder a ninguna de las peticiones anteriores, se interesa de este Tribunal la declaración de nulidad de la **Providencia de fecha 16 de mayo de 2006**, por inadmitir indebidamente y sin fundamentación adecuada a derecho el Incidente de Nulidad de Actuaciones presentado por mi mandante, y ordene su admisión a trámite, ordenando que se resuelva sobre las causas y vicios de nulidad que esta parte atribuye a la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, así como a la **Sentencia de 26 de abril de 2005**, dictada en los autos de Procedimiento Abreviado 424/03 tramitado por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona.

Es justicia que pido en Madrid, a 22 de junio de 2006

D. Jesús Díaz Formoso  
Mínguez  
Abogado  
Tribunales

D<sup>a</sup> Fuencisla Martínez  
Procuradora de los

**OTROSÍ DIGO:** Que a este escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompaña la siguiente **documentación:**

- 1.- Escritura de poder, acreditativa de la representación otorgada.
- 2.- Copia de la **Providencia de fecha 16 de mayo de 2006**, por la que no se admite a trámite el Incidente de Nulidad de Actuaciones planteado por esta parte contra la Resolución citada a continuación.
- 3.- Copia de la **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona.
- 4.- Copia del Incidente de Nulidad de Actuaciones formulado por esta representación contra la anterior **Sentencia de 21 de Marzo de 2006**.
- 5.- Copia del Escrito fechado el 16 de junio de 2006, sellada con Registro de Entrada en la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de junio de 2006, por el que mi mandante solicitó Certificación de las siguientes resoluciones y particulares obrantes en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante dicha Sección 10<sup>a</sup> de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, a los efectos del art. 49-2º, b de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

- Sentencia de 21 de Marzo de 2006, traducida al castellano.
- Escrito fechado el 4 de mayo de 2006, por el que mi mandante interpone Incidente de Nulidad de Actuaciones contra dicha Sentencia de 21 de Marzo de 2006.
- Providencia de 16 de mayo de 2006, de inadmisión del anterior Incidente de Nulidad de Actuaciones (formulado contra la Sentencia de 21 de Marzo de 2006).

Dado que, al día de la fecha, dichas Certificaciones no han sido entregadas a mi mandante, acompañamos a la presente Demanda de Amparo

Constitucional Copias de dichas resoluciones y particulares, cuyas Certificaciones serán aportadas en cuanto se encuentren a disposición de mi mandante.

6.- Copia de la Providencia de fecha 9 de mayo de 2006, dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 tramitados ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, por la que se acuerda remitir la Sentencia de Apelación "a la oficina de traducciones a fin de proceder a su traducción al español", sin que hasta la fecha nos hubiere sido dado traslado de tal traducción.

Por ello, ante la perentoriedad del plazo de interposición de Recurso de Amparo Constitucional, tal traducción será aportada en cuanto sea recibida por mi mandante.

**SUPlico AL ALTO TRIBUNAL:** Tenga por efectuada la anterior manifestación a los efectos oportunos.

Es justicia que pido en Madrid, a 22 de junio de 2006

D. Jesús Díaz Formoso  
Mínguez

Abogado  
Tribunales

D<sup>a</sup> Fuencisla Martínez

Procuradora de los

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Que, como ha quedado expuesto, repetidamente, a lo largo del presente mismo escrito, los escritos que a continuación se señalan, todos ellos obrantes en las actuaciones, y a cuyo entero contenido expresamente nos remitimos, sean considerados como parte integrante del presente escrito, evitando así su reproducción en este escrito, en aras de la deseable brevedad, así como por aplicación del Principio de Economía Procesal:

- Escrito de interposición y formalización del Recurso de Apelación contra la Sentencia de 26 de abril de 2005, dictada en los autos de Procedimiento Abreviado 424/03 tramitados por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona.
- Escrito de Alegaciones al Recurso de Apelación contra dicha Resolución, formulado de adverso.
- Escrito de Interposición del Incidente de Nulidad de Actuaciones.

**SUPlico:** Tenga por efectuada la anterior manifestación, y en su virtud, sean a todos los efectos considerados como parte integrante del

presente escrito los documentos, obrantes en las actuaciones, que han quedado señalados.

Es justicia que pido en Madrid, a 22 de junio de 2006

D. Jesús Díaz Formoso  
Mínguez  
Abogado  
Tribunales

D<sup>a</sup> Fuencisla Martínez  
Procuradora de los

.....

**19.-** En relación a cuanto ha quedado expuesto en el apartado precedente, hemos de recordar que, **a mediados del año 1997** nos dirigimos a la Editorial Planeta poniendo en su conocimiento las coincidencias existentes entre CCCF y LCSA. Desde la dirección de Editorial Planeta **se nos amenazó con querellas multimillonarias** si emprendíamos cualquier tipo de acción en defensa de nuestros derechos.

Hemos de aclarar que, ya desde este momento, el Letrado que suscribe, D. Jesús Díaz Formoso, hijo de la Querellante, comenzó a intervenir en todas las gestiones representación de su madre, D<sup>a</sup> María del Carmen Formoso Lapido, muy dañada por los hechos. Y, desgraciadamente, como hemos visto, mucho más lo habría de estar. Hasta llegar a sentarse en el banquillo de los acusados, con su hijo, el Letrado que suscribe, y ser juzgados penalmente por su denuncia de los hechos aquí enjuiciados. Volveremos sobre ello al Calificar los Hechos objeto del presente Escrito de Acusación.

Conviene recordar, en relación a dichas amenazas, finalmente llevadas a efecto, como en el año 1997, el Jefe de Asesoría Jurídica de Editorial Planeta, S.A., D. Fernando Pina Lara, **trasmitió a este Letrado el mensaje de la Directora Editorial, D<sup>a</sup> Imelda Navajo: “Mi mesa es más grande que tu despacho”.**

Dichas amenazas fueron también reproducidas por **D<sup>a</sup> Marina Castaño**, esposa de C. J. Cela, de las que dio cuenta toda la Prensa.

**Y amenazas finalmente llevadas a efecto por Editorial Planeta, S.A.** ante el Juzgado de Instrucción n<sup>o</sup> 21 de Barcelona, como ha quedado expuesto.

.....

**20.-** Tras los anteriores Hechos, fue dictada la **Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de junio de 2006** (Autos de Recurso de Amparo n<sup>o</sup> 7364/2003), que anulaba un buen número de Resoluciones dictadas en los presentes Autos, ordenando su reapertura, y entre otras cuestiones, la práctica de la Ampliación del Informe Pericial emitido por el Sr. Izquierdo Salvador, en base al cual había sido acordado el Sobreseimiento Libre (también anulado por dicha STC).

La primera cuestión que fue revisada tras la reapertura de las Diligencias Previas ordenada por la meritada STC, fue el otorgamiento del trámite de Alegaciones a esta parte, en relación al Recurso de Queja en que sería acordado restringir el objeto de la Instrucción al Delito contra la Propiedad Intelectual, como ha quedado expuesto.

Los Hechos que tuvieron lugar en el seno de dicho Recurso de Queja 342/2001 – Sección 10ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona-, nuevamente, han de poseer relevancia en este trámite de Acusación, mostrando de nuevo la realidad de las reiteradas agresiones de todo orden que desde la Editorial Planeta, S. A., el Acusado, Sr. Lara Bosch, ordenaba llevar a cabo contra mi mandante, **mostrando la verdadera naturaleza de la personalidad psicopática, perversa y antisocial que ha llevado a cabo los hechos aquí enjuiciados**, lo que ha de poseer relevancia, no solo a la hora de efectuar nuestra Calificación, sino también **en cuanto: aplicación de los Tipos Delictivos Agravados, Agravantes Genéricas y Responsabilidad Civil derivada de los Hechos**.

Y, de nuevo, dichos Hechos han sido expuestos en nuestro Escrito de interposición de **INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES** contra el **Auto de 13 de abril de 2007**, por el que la Sección 10ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona estima, nuevamente, el Recurso de Queja 342/2001.

.....

21.- A continuación reproducimos nuestro Escrito de interposición de **INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES** contra el **Auto de 13 de abril de 2007**, por el que la Sección 10ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona estima, nuevamente, el Recurso de Queja 342/2001, señalando que cuanto en el mismo se expone ha de ser, a todos los efectos, considerado parte del presente relato fáctico.

**A LA ILMA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA - SECCIÓN  
10ª**

**Recurso de Queja nº 342/2001  
Diligencias Previas 1050/2001 - Juzgado de Instrucción  
2**

**D. Ivo Ranera Cahis**, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de **Dña María del Carmen Formoso Lapido**, parte querellante en los presentes Autos, en virtud de la escritura de poder que acompaño, ante la Sala comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que, en fecha 10 de mayo de 2007, nos ha sido notificado Auto de 13 de abril de 2007, dictado por esta misma Sección, por el cual se resuelve "*Estimar el recurso de queja interpuesto por la representación procesal de Editorial Planeta, S.A. contra el Auto*

*dictado en fecha 17 de abril de 2001 en las Diligencias Previas n° 100/01 (sic) del Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona y, en consecuencia, declarar que el objeto de tales actuaciones se corresponde a un delito contra la propiedad intelectual, sin expresa imposición de las costas procesales devengadas en esta instancia".*

Que, mediante el presente escrito, y al amparo de los arts 238 y ss. de la LOPJ, promuevo **INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES** contra el referido **Auto de 13 de abril de 2007**, dictado por esta misma Sección, conforme a los siguientes

### **PRESUPUESTOS**

**I.** La presente pretensión de declaración de nulidad de actuaciones se orienta a la declaración de Nulidad del Auto de 13 de abril de 2007, dictado por la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima.

**II.** El presente incidente de Nulidad se promueve dentro de los veinte días siguientes en que esta representación ha tenido conocimiento del contenido del Auto de 13 de abril de 2007, notificado a esta parte en fecha 10 de mayo de 2007, no habiendo transcurrido, en todo caso, cinco años desde que se dictó la resolución.

Alego como antecedentes fácticos en que apoyo mi solicitud los siguientes:

### **HECHOS**

**PRIMERO:** En fecha 20 de noviembre de 2006, nos fue notificada la **Providencia de 15 de noviembre de 2006**, dictada por esta misma Sección, que acuerda "...en cumplimiento de la sentencia de 19.6.06 dictada por el Tribunal Constitucional, dése traslado por cinco días a la Querellante M° Carmen Formoso Lapido, del recurso de queja interpuesto por la representación de Editorial Planeta, S.A. contra el Auto de fecha 17 de abril de 2001 dictado por el Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona y verificado se señalará deliberación, votación y fallo".

Dicho traslado fue cumplimentado por medio de **escrito de fecha 25 de noviembre de 2006, oponiéndonos al Recurso de Queja** deducido de adverso en base a las Alegaciones que en dicho escrito consignamos, y que ahora, textualmente reproducimos:

## ALEGACIONES

**PREVIA**: Abordaremos en la presente alegación previa tres cuestiones, conforme a continuación se expone:

**1.- Nulidad de pleno Derecho de la Providencia de 15 de noviembre de 2006, dictada en el presente Recurso de Queja, y Falta de Imparcialidad Objetiva:**

Art 240 - LOPJ: 1. "La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales".

2. "Sin perjuicio de ello, el Juez o Tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído sentencia definitiva o resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular".

No puede soslayar esta representación la existencia de la convicción de estar desarrollando su labor procesal en la presente causa criminal, ante un **Tribunal carente de la necesaria imparcialidad**, absolutamente predispuesto a favor del querellado, que no es otro que el dueño de un verdadero imperio multinacional, con lo que ello conlleva, y a lo que la Sentencia de 26 de abril de 2005, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Barcelona, obrante en las actuaciones tramitadas ante esta misma Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, como autos de Recurso de Apelación 238/2005, dictada en una causa criminal íntima e indisolublemente relacionada con el objeto de los presentes autos, se refiere como una **evidente desigualdad entre las partes y una**

**desproporción entre los medios disponibles por las mismas.**

Por ello, no podemos evitar caer en la tentación de argumentar acerca del Auto de 26 de septiembre de 2001, resolutorio del presente recurso de queja, anulado por la **Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de junio de 2006** (Autos de Recurso de Amparo n° 7364/2003), y por tanto inexistente, así como sobre el resto de las resoluciones también anuladas por la referida sentencia del Tribunal Constitucional.

Dicho sea con los debidos respetos y en los mas estrictos términos de defensa, hasta tal punto resulta evidente que esta Digna Sección de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona se encuentra predispuesta a fallar a favor del aquí querellado, representante legal de la entidad Editorial Planeta S.A., que la representación de dicho querellado buscó la competencia de esta misma Sección para dictar Sentencia Definitiva al presentar su querrela contra la aquí querellante y su hijo (*el Letrado que las presentes alegaciones suscribe*), por injurias y calumnias, que daría lugar a los citados autos de Recurso de Apelación 238/2005, tramitados ante esta Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, causa criminal íntimamente relacionada con el objeto de las presentes actuaciones (*sentencia de apelación que, como seguidamente veremos, ha sido impugnada por el Letrado que la presente suscribe ante el Tribunal Constitucional*).

Evidentemente, la ausencia de imparcialidad objetiva en los Magistrados integrantes de este Digno Tribunal al que ahora nos dirigimos se evidencia por su mas que intensa relación con el objeto de la presente causa criminal: recordemos que no solamente ya ha fallado el presente Recurso de Queja, sino que incluso posteriormente ha dictado sentencia definitiva en ésta misma causa penal, que acordaba su sobreseimiento libre, resoluciones, todas ellas, posteriormente anuladas por la tan citada

sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de junio de 2006.

De la misma manera, la intensa relación de los Magistrados integrantes del Tribunal al cual nos dirigimos, con el objeto de la presente causa, deriva de su intervención en los referidos autos de Recurso de Apelación 238/2005, en la cual fue dictada sentencia de 21 de marzo de 2006, así como Providencia de 16 de mayo de 2006 desestimatoria del incidente de Nulidad de Actuaciones planteado por la representación de este Letrado contra la anterior sentencia, resoluciones ambas impugnadas por medio de la Demanda de Amparo Constitucional presentada por la representación de D. Jesús Díaz Formoso, copia de la cual se adjunta al presente escrito.

Finalmente hemos de referirnos al artículo 219-11°-LOPJ, a cuyo tenor son causas de abstención, y en su caso de recusación, ..., haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia. Por su parte, el artículo 417-8°-LOPJ, tipifica como falta muy grave la inobservancia del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas.

**2.-** En segundo lugar se adjunta al presente escrito copia de la Demanda de Amparo deducida por mi representada en el tan referido Recurso de Amparo Constitucional n° 7364/2003, que dio lugar a la igualmente mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de junio de 2006, y que en aras de la deseable brevedad y en aplicación del principio de economía procesal, expresamente solicitamos que, a todos los efectos, sea considerada como parte integrante del presente escrito de alegaciones.

**3.-** En tercer lugar se adjunta al presente escrito copia de la Demanda de Amparo deducida por la representación de este Letrado contra la Providencia de 16 de mayo de 2006 desestimatoria del incidente de Nulidad de Actuaciones, así como contra la Sentencia de 21 de marzo de 2006,

resoluciones ambas dictadas en los referidos autos de Recurso de Apelación 238/2005, tramitados por esta misma Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, y que en aras de la deseable brevedad y en aplicación del principio de economía procesal, expresamente solicitamos que, a todos los efectos, sea considerada como parte integrante del presente escrito de alegaciones.

En relación a los anteriores números 2 y 3, hemos de señalar que las Demandas de Amparo Constitucional a que ambos se refieren, han de ser consideradas no solo en cuanto afectan a la anteriormente alegada ausencia de imparcialidad objetiva, sino también, y muy especialmente, en relación al fondo de las cuestiones a que se refiere el presente escrito de alegaciones al Recurso de Queja deducido de adverso.

**PRIMERA: Delito de Apropiación Indebida, modalidad agravada:**

Tal y como ya hemos puesto de manifiesto, el Auto de 26 de septiembre de 2001, dictado por la Sección 10ª de la Ilma Audiencia Provincial de Barcelona, entendía que no existe imputación relativa a este delito, no obstante hemos de tener presente que dicho Auto, dictado inaudita parte, ha sido declarado *nulo de pleno derecho*, aunque en el mismo la Audiencia no ha negado la concurrencia de este tipo penal.

Al contrario, la Audiencia Provincial acepta que los hechos denunciados incurren en este tipo delictivo, si bien considera que, dado que constituiría un medio para cometer los Delitos contra la Propiedad Intelectual no habría de ser objeto de imputación autónoma.

Pero, incluso atendiendo al meritado criterio de la Audiencia Provincial (*que, por lo demás, y dicho sea con los debidos respetos, esta representación no comparte*), hemos de tener presente que, en el supuesto de no resultar finalmente apreciada la concurrencia de Delito contra la Propiedad

Intelectual, desaparece el referido carácter medial de los hechos constitutivos de este tipo delictivo, y por tanto sí habrá de resultar objeto de Imputación el Delito de Apropiación Indevida (*realidad que adquiere extraordinaria importancia dado que por esta misma Sección se ha decretado el archivo definitivo de las presentes actuaciones penales, resolución también anulada por el tribunal Constitucional*).

A la vista del Sobreseimiento Libre acordado respecto de tales Delitos contra la Propiedad Intelectual, nos preguntamos ¿Mero vehículo para la comisión de que delito contra la Propiedad Intelectual? La consecuencia no es otra que la más absoluta impunidad.

Fundamentaremos en diversos motivos la necesaria consideración del Delito de Apropiación Indevida imputado al Representante Legal de Editorial Planeta, S.A.:

- En primer lugar, entiende esta representación que la adecuada sanción de los hechos denunciados exige la aplicación de los subtipos penales del Delito contra la Propiedad Intelectual (*tipos Mixtos Acumulativos, que han de ser penados por separado*), junto al tipo penal del delito de Apropiación Indevida, pues solo así se podrá castigar el completo disvalor de la participación del Imputado en los hechos denunciados (**STS de 22 de mayo de 2003**), lo que resulta más evidente al considerar que dichos tipos delictivos poseen diferente naturaleza jurídica.

Hasta tal punto difiere la naturaleza de ambos tipos delictivos que, pese a que se ubican en distintos Capítulos del mismo Título del Código Penal (Delitos contra el Patrimonio), el legislador penal ha establecido **diferentes disposiciones comunes para uno y otro tipo delictivo**. Así, el Capítulo X del Título XIII, es aplicable al Delito de Apropiación Indevida y no al Delito contra la Propiedad Intelectual. Y la Sección 4ª del Capítulo XI del Título XIII,

resulta aplicable a los Delitos contra la Propiedad Intelectual y no al Delito de Apropiación Indebida.

Por ello, ambos Delitos deben ser sancionados conjuntamente, conforme a la doctrina ya tradicional de la Sala 2ª del TS, **dando lugar a Concurso Medial (Art. 77 - CP), pues la sanción del Delito contra la Propiedad Intelectual no requiere para su punición la existencia del ENGAÑO**, típico de los tipos delictivos del Capítulo VI (*de las defraudaciones - arts 248 a 256*), del Título XIII (*delitos contra el patrimonio*), del Libro II del Código Penal, **y que en el caso del Delito de Apropiación Indebida (art. 252 - CP), se traduce en la DEFRAUDACIÓN producida mediante el Engaño logrado por medio del Abuso de Confianza que la ilícita transformación del título posesorio válido inicialmente convenido supone.**

- En segundo lugar, subsidiariamente a lo expuesto en el párrafo precedente, en el supuesto de que el acusado no fuese condenado por Delito contra la Propiedad Intelectual, la aplicación del Principio de Legalidad, así como el de Tipicidad Penal, obliga a la aplicación del tipo Penal de Apropiación Indebida.

En efecto, incluso considerando que, por aplicación del "non bis in idem", no cabría sancionar los hechos denunciados aplicando ambos tipos penales (*lo que expresamente rechazamos, como se acaba de señalar*), evidentemente, en el caso de no resultar sancionado el Delito contra la Propiedad Intelectual, si se dan los requisitos del tipo penal, habrían de ser impuestas las penas correspondientes al delito de Apropiación Indebida, pues de otro modo quedaría impune un comportamiento punible, tipificado como Delito.

Además, no resulta procedente la absorción del Delito de Apropiación Indebida, modalidad agravada (*que podría llegar a ser sancionado con pena de prisión de hasta 6 años*), por el Delito contra la Propiedad Intelectual (*cuya sanción máxima*

por su modalidad agravada es de 4 años de prisión), pues como se expone en la **STS, Sala 2ª, de 22 de mayo de 2003** (ponente: D. Juan Saavedra Ruíz), **no sería procedente tal absorción a favor de una forma delictiva que por sí misma constituye un delito propio más grave y la consecuencia ABSURDA de que si la Apropiación Indevida no hubiera tenido el fin de cometer el Delito contra la Propiedad Intelectual, la penalidad sería mayor.**

- En tercer lugar, esta representación, a lo largo de las presentes actuaciones, nunca dejó de denunciar los mismos hechos. Por ello, dado que en la Fase de Instrucción se investigan Hechos, que en la posterior Fase Intermedia de preparación del Juicio Oral, habrán de ser Calificados en el Escrito de Acusación, ninguna influencia han de poseer sobre la investigación de los hechos en Fase Instructora, las eventuales calificaciones de los hechos encajándolos en tipos penales, pues son los hechos relatados en los escritos de acusación los que buscarán encaje en los correspondientes tipos penales, delimitando en tal momento, y no en un momento anterior a la Calificación Provisional de la acusación, el objeto sobre el que habrá de versar el Juicio Oral.

- En cuarto lugar, la consecuencia práctica, sería tan evidente como repugnante para el derecho: Quien ha denunciado unos hechos penalmente típicos en legal tiempo y forma, manteniendo la imputación de manera constante y fundada, puede ver como, sin poder evitarlo, y pese a su actuación diligente, tales hechos quedan impunes, sin posibilidad de que puedan ser castigados en el futuro, lo que en el presente caso puede ocurrir por diversas vías, en especial por alcanzar artificialmente la categoría de cosa juzgada, o por beneficiarse injustificablemente de los beneficios de una prescripción que en realidad nunca alcanzó.

- Y en quinto lugar, no alcanzamos a representarnos cuales pudieren ser los beneficios que se pretende obtener, la lícita finalidad perseguida por la forzada interpretación que la Ilma. Sección 10ª de

la Audiencia Provincial de Barcelona realiza de los preceptos jurídicos y de la normativa de orden procesal, interpretación afectada, a nuestro leal saber y entender, de diversos vicios de nulidad de pleno derecho, tal como más adelante ampliaremos.

Al contrario, sí resultan claras las nefastas consecuencias derivadas de tal injustificable interpretación, así como las graves infracciones que ocasiona a mi principal, en sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a los derechos de defensa, al principio de legalidad, al de tipicidad penal, a la justicia, a la igualdad, al libre desarrollo de la persona, al derecho a la cultura, a la paz social, a la libertad de empresa, al derecho de competencia, al derecho de propiedad, o a la libertad de creación artística.

**SEGUNDA: Situación anterior a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de junio de 2006, en relación a la imputación relativa al Delito de Apropiación Indevida:**

21. Esta representación formuló en su día la oportuna Querrela Criminal, finalmente admitida a trámite (al ser estimado nuestro Recurso de Apelación, por medio del **Auto de 15 de enero de 2001**, dictado por la Secc. 10<sup>a</sup> de la AP de Barcelona), en la que se denunciaban una serie de hechos presuntamente delictivos, hechos que se calificaban como constitutivos de diversos delitos, entre ellos, del Delito de Apropiación Indevida, modalidad agravada.
22. En cumplimiento del referido **Auto de 15 de enero de 2001**, el Juzgado de Instrucción, por medio del **Auto de 22 de marzo de 2001** acordó admitir a trámite la querrela interpuesta por esta representación contra D. Camilo José Cela y Editorial Planeta, S.A. por los delitos de Apropiación Indevida y contra la Propiedad Intelectual.
23. Dicho Auto de Admisión a trámite fue recurrido en reforma por la

representación procesal de Editorial Planeta, S.A., siendo dicho recurso desestimado por **Auto de 17 de Abril de 2001.**

24. Contra dicho Auto de 17 de abril de 2001, la representación procesal de Editorial Planeta, S.A. formuló el **Recurso de Queja n°342/01**, siendo el mismo estimado por **Auto de 26 de septiembre de 2001**, por el que se acordaba limitar el objeto de la Instrucción a un delito contra la Propiedad Intelectual, dejando al margen de las actuaciones el delito de Apropiación Indevida.

25. **A esta representación no se le dio traslado del meritado Recurso de Queja y no tuvo conocimiento de la existencia del expresado Auto de 26 de septiembre de 2001 hasta el 19 de febrero de 2002**, fecha en la que tuvo lugar el acto de ratificación del Informe Pericial ante el Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona, en las Diligencias Previas n° 1050/2001.

26. Al ser tramitado el expresado Recurso de Queja a espaldas de esta representación y no tener, por ello, la oportunidad, reconocida constitucionalmente, de contradecir y rebatir los argumentos esgrimidos por la representación de Editorial Planeta, S.A, esta parte formuló, en legal tiempo y forma, **Incidente de Nulidad de Actuaciones contra el Auto de 26 de septiembre de 2001**, confirmatorio de la Queja.

27. Por **Auto de 9 de abril de 2002** la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona acordó no haber lugar a la declaración de nulidad de la Resolución recurrida, en abierta contradicción con la jurisprudencia constitucional que más adelante se referirá. **La situación producida como consecuencia de todo ello es la siguiente:**

28. En primer lugar, entiende esta representación que la adecuada sanción de los hechos denunciados exige la aplicación de los subtipos penales del Delito contra la Propiedad Intelectual (*tipos Mixtos Acumulativos, que han de ser penados por separado*), junto al tipo penal del delito de Apropiación Indevida, pues solo así se podrá castigar el completo disvalor de la participación del Imputado en los hechos denunciados (**STS de 22 de mayo de 2003**), lo que resulta más evidente al considerar que dichos tipos delictivos poseen diferente naturaleza jurídica.
29. Hasta tal punto difiere la naturaleza de ambos tipos delictivos que, pese a que se ubican en distintos Capítulos del mismo Título del Código Penal (Delitos contra el Patrimonio), el legislador penal ha establecido **diferentes disposiciones comunes para uno y otro tipo delictivo**. Así, el Capítulo X del Título XIII, es aplicable al Delito de Apropiación Indevida y no al Delito contra la Propiedad Intelectual. Y la Sección 4ª del Capítulo XI del Título XIII, resulta aplicable a los Delitos contra la Propiedad Intelectual y no al Delito de Apropiación Indevida.
30. Por ello, ambos Delitos deben ser sancionados conjuntamente, conforme a la doctrina ya tradicional de la Sala 2ª del TS, dando lugar a **Concurso Medial** (Art. 77 - CP), **pues la sanción del Delito contra la Propiedad Intelectual no requiere para su punición la existencia del ENGAÑO**, típico de los tipos delictivos del Capítulo VI (*de las defraudaciones - arts 248 a 256*), del Título XIII (*delitos contra el patrimonio*), del Libro II del Código Penal, **y que en el caso del Delito de Apropiación Indevida (art. 252 - CP), se traduce en la DEFRAUDACIÓN producida mediante el Engaño logrado por medio del Abuso de Confianza, que la ilícita transformación del título posesorio válido inicialmente convenido supone.**

31. En segundo lugar, subsidiariamente a lo expuesto en el párrafo precedente, en el supuesto de que el acusado no fuese condenado por Delito contra la Propiedad Intelectual, la aplicación del Principio de Legalidad, así como el de Tipicidad Penal, obliga a la aplicación del tipo Penal de Apropiación Indebida. Art. 25 de la Constitución : Principio de Legalidad y de Tipicidad Penal. Se infringe al no aplicar los artículos del Código Penal que castigan los Delitos de Apropiación Indebida.
32. En efecto, incluso considerando que, por aplicación del "non bis in idem", no cabría sancionar los hechos denunciados aplicando ambos tipos penales (lo que expresamente rechazamos, como se acaba de señalar), evidentemente, en el caso de no resultar sancionado el Delito contra la Propiedad Intelectual, si se dan los requisitos del tipo penal, habrían de ser impuestas las penas correspondientes al delito de Apropiación Indebida, pues de otro modo quedaría impune un comportamiento punible, tipificado como Delito.
33. Además, no resulta procedente la absorción del Delito de Apropiación Indebida, modalidad agravada (que podría llegar a ser sancionado con pena de prisión de hasta 6 años), por el Delito contra la Propiedad Intelectual (cuya sanción máxima por su modalidad agravada es de 4 años de prisión), pues como se expone en la STS, Sala 2ª, de 22 de mayo de 2003 (ponente: Ilmo Sr D. Juan Saavedra Ruíz), no sería procedente tal absorción a favor de una forma delictiva que por sí misma constituye un delito propio más grave y la consecuencia absurda de que si la Apropiación Indebida no hubiera tenido el fin de cometer el Delito contra la Propiedad Intelectual, la penalidad sería mayor.
34. En tercer lugar, esta representación, a lo largo de las citadas actuaciones,

nunca dejó de denunciar los mismos hechos. Por ello, dado que en la Fase de Instrucción se investigan Hechos, que en la posterior Fase Intermedia de preparación del Juicio Oral, habrán de ser Calificados en el Escrito de Acusación, ninguna influencia han de poseer sobre la investigación de los hechos en Fase Instructora, las eventuales calificaciones de los hechos encajándolos en tipos penales, pues son los hechos relatados en los escritos de acusación los que buscarán encaje en los correspondientes tipos penales, delimitando en tal momento, y no en un momento anterior a la Calificación Provisional de la acusación, el objeto sobre el que habrá de versar el Juicio Oral.

35. En cuarto lugar, la consecuencia práctica, sería tan evidente como repugnante para el derecho: Quien ha denunciado unos hechos penalmente típicos en legal tiempo y forma, manteniendo la imputación de manera constante y fundada, puede ver como, sin poder evitarlo, y pese a su actuación diligente, tales hechos quedan impunes, sin posibilidad de que puedan ser castigados en el futuro, lo que en el presente caso puede ocurrir por diversas vías, en especial por alcanzar artificialmente la categoría de cosa juzgada, o por beneficiarse injustificablemente de los beneficios de una prescripción que en realidad nunca alcanzó.

36. Y en quinto lugar, no alcanzamos a representarnos cuales pudieren ser los beneficios que se pretende obtener, la lícita finalidad perseguida por la forzada interpretación que la Ilma. Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona realiza de los preceptos jurídicos y de la normativa de orden procesal, interpretación afectada, a nuestro leal saber y entender, de diversos vicios de nulidad de pleno derecho, tal como se señala en la Demanda de Amparo Constitucional deducida por la

aquí Querellante, cuya copia se adjunta al presente escrito.

37. Al contrario, sí resultan claras las nefastas consecuencias derivadas de tal injustificable interpretación, así como las graves infracciones que ocasiona a mi principal, en sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a los derechos de defensa, al principio de legalidad, al de tipicidad penal, a la justicia, a la igualdad, al libre desarrollo de la persona, al derecho a la cultura, a la paz social, a la libertad de empresa, al derecho de competencia, al derecho de propiedad, o a la libertad de creación artística.

38. La impunidad de los delincuentes repugna al Estado de Derecho. Sus consecuencias afectan a la seguridad jurídica, a la vez que a la igualdad de todos ante la Ley. Coloca al delincuente impune en una situación de ventaja sobre el resto de los ciudadanos, a la vez que daña la dignidad de sus víctimas. Ello afecta, necesariamente, a la confianza que la sociedad ha depositado en su administración de justicia, y por tanto, perjudica la paz social.

39. Estos perjuicios crecen exponencialmente cuando, como en el presente caso, en evidente desigualdad de medios entre las partes, se beneficia a la parte más poderosa que, mediante una serie de decisiones judiciales encadenadas y arbitrarias, consigue la total impunidad de sus comportamientos delictivos, sin posibilidad de revisión, y sin llegar a ser juzgado. Pero si, además, quien así alcanza la impunidad controla un inmenso poder financiero y mediático, que le facilita la ocultación de todo ello, mediante la manipulación informativa de la opinión pública, como sucede en las referidas actuaciones con el imputado, la quiebra del Estado de Derecho alcanza la máxima intensidad. Despojado del Derecho a la Libertad de Información, el ciudadano comienza su

declive, descendiendo su dignidad al nivel de los súbditos. Y si la impunidad afecta a conductas delictivas en el ámbito de la propiedad intelectual, y si además, como es el caso, se desarrollan en un ámbito empresarial con capacidad financiera casi ilimitada, las libertades públicas y el goce de los derechos fundamentales se convierten en un espejismo, desaparecen materialmente, aun cuando conserven una apariencia formal, y a todo ello se suma el control y dominio ejercido sobre la difusión de las creaciones intelectuales de la sociedad, a la que se empuja a la lectura sesgada de ideas, de información, en definitiva un control ajeno y contrario al derecho, de uno de los elementos esenciales para la formación del ser humano y del ciudadano.

**TERCERA: Reproduciremos el Antecedente de Hecho Sexto de la Demanda de Amparo deducida por mi representada en el tan referido Recurso de Amparo Constitucional n° 7364/2003, que dio lugar a la igualmente mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de junio de 2006:**

**\* SEXTO: INCONGRUENCIA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, POR CUANTO NO RESUELVE LA CUESTIÓN DE LA NULIDAD DEL AUTO QUE RESUELVE DEJAR AL MARGEN DE LAS ACTUACIONES EL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA.** *Se omite su cita, al haber sido transcrita más atrás, en este mismo Escrito de Acusación.*

**CUARTA: En las actuaciones aparece acreditado, y expresamente lo reconoce el Sr. Lara Bosch en diversas ocasiones, que el Letrado que suscribe, en nombre de su madre D<sup>a</sup> Carmen Formoso, en el año 1997 comunicó a la editorial la existencia de un gran número de coincidencias entre la novela de su madre, no divulgada, que esta presentó al premio planeta 1994, y la novela ganadora de ese mismo certamen y año, LCSA de D. Camilo José Cela.**

Pese a la realidad de dichas coincidencias, imposible de amparar en la casualidad, dado su alcance y dimensión, la actuación de la editorial fue de absoluto desprecio hacia los derechos de propiedad intelectual de la Sra. Formoso. **La editorial no hizo NADA para aclarar como se había producido esta situación.** La editorial amenazó con querellas millonarias, como la finalmente interpuesta ante el Juzgado de Instrucción n° 21 de Barcelona, y la realidad es que su actuación se define por sí misma: **presentó la "ContraQuerella" y obstaculizó y se opuso a toda investigación de los hechos de los que fue acusada por la Sra. Formoso, que darían lugar a la incoación de las presentes diligencias previas 1050/01 de Instrucción 2.**

En efecto, **desde el día 22 de abril de 1994 (fecha en que esta acreditado documentalmente la recepción de la novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso por editorial planeta al efecto de su participación en el certamen literario) hasta el día 2 de mayo de 1994 (en que se produce la inscripción de dicha novela en el certamen literario) ningún dato, ni tan siquiera una mera excusa, ha aportado la editorial que permita conocer lo que pasó con los dos ejemplares de la novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso durante esos 10 días.**

**QUINTA:** Por lo demás, existen multitud de **informaciones periodísticas** con declaraciones efectuadas por el propio Sr. Cela, por responsables de Editorial Planeta, así como de otras fuentes, de las cuales se pueden extraer una serie de datos objetivos, que revelan datos que apuntan al hecho de que la novela de la querellante, CCC, fue utilizada para elaborar la obra premiada con el Premio Planeta de 1994, que pasamos a enunciar:

1.- En el mes de abril de 1994 el Sr. Cela presenta la primera novela escrita tras obtener el Premio Nóbel de Literatura en 1989, "El Asesinato del Perdedor" (información aparecida en el Diario El Mundo, el 3 de marzo de 1994, página 75, en

la que se señala que su presentación tendría lugar en el mes de abril).

2.- Desde 1989, el Sr. Cela había dejado pendiente la novela "Madera de Boj", que en diversas ocasiones a principios del año 1994 había manifestado haber retomado.

3.- En 1994 el Sr. Cela publica una recopilación de cuentos, que incluye uno no publicado hasta entonces, bajo el título de "La Dama Pájara".

4.- "El Mundo" publica el 9 de abril de 1994, pág. 28 del suplemento Esfera: "Camilo José Cela ha publicado su última novela después de varios años de estar escribiendo la ya mítica -e inacabada- "Madera de Boj". Es su primera novela desde la concesión del Premio Nóbel". Ninguna referencia ha existido respecto, ya no a la elaboración, sino al mero proyecto de otra obra del Sr. Cela (esto es, a "La Cruz de San Andrés").

5.- La primera noticia que existe respecto de "La Cruz de San Andrés" data del día 26 de julio de 1994, día en que se publica en el Diario El Mundo el artículo de D. Francisco Umbral titulado "El Espinar", según el cual Cela "esta escribiendo otra novela, La Cruz de San Andrés". En este mismo artículo el Sr. Umbral señala que tuvo conocimiento de ello en torno al día de San Camilo, día 14 de julio (Santo de Cela).

6.- Recordemos que el plazo de presentación de obras al premio Planeta 1994 finalizó el 30 de junio, por lo que difícilmente pudo haber sido presentada la novela "La Cruz de San Andrés" antes de tal fecha, en contra de lo que sostiene Editorial Planeta, S.A.

7.- El día 2 de julio de 1994, diversos medios se hacen eco del ingreso del Sr. Cela en un Centro Hospitalario de Taiwan.

8.- En un artículo firmado por Camilo José Cela publicado en el Diario ABC el día 1 de septiembre de 1994, página 13, se expone "ahora, tras este docente veraneo de dos meses, ..., vuelvo al tajo con el ánimo casi

virgen y sin duda alguna reconfortado y reforzado". En este artículo el Sr. Cela expone claramente que desde su viaje a Taiwan (finales de junio), hasta finales de agosto, se dedicó a descansar.

**La pregunta resulta obvia: ¿pudo el Sr. Cela escribir "La Cruz de San Andrés"?, y de haber sido así, ¿cuándo y como la habría escrito?** Esta representación sostiene que el Sr. Cela hubo de obtener ayuda para elaborar "La Cruz de San Andrés", ayuda prestada, bien directamente, bien indirectamente, por Editorial Planeta, S.A, que habría proporcionado la obra de la querellante, o bien los elementos fundamentales de la misma (argumento, personajes, episodios concretos, ...), al Sr. Cela, o a un tercero que la utilizaría con su conocimiento y consentimiento.

Sabido es que D. Camilo José Cela era un gran escritor. Como él mismo tiene declarado repetidamente, escribir una novela no es más que contar historias y construir personajes. Pues bien, esto es lo que, en el mejor de los casos, hubo de haber obtenido de la novela escrita por mi representada. Evidentemente la redacción y la estructuración de la "La Cruz de San Andrés" difiere de la obra de la querellante. Sin embargo, esta parte sostiene que la apropiación que de la obra de D<sup>a</sup> Carmen Formoso se realizó para elaborar la novela ganadora del Premio Planeta 1994, afecta a los elementos esenciales de su novela.

Esto mismo parece ser compartido por la Instructora (Auto de 28 de junio de 1999), así como por la Sección décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona (Auto de 15 de enero de 2001).

Igualmente esta misma opinión es expresada por diversos y autorizados críticos literarios y juristas de reconocido prestigio (así, por ejemplo, D. Antoni Font, Catedrático de Derecho Mercantil de la UB, o D. Ignacio Echevarría, crítico literario, o D. Salvador García Bodaño, miembro de la Real Academia Galega). Por otra parte, es

público y notorio que mucho antes del fallo del jurado se conocía el nombre del ganador del Premio Planeta 1994: Camilo José Cela.

Pues bien, en el Diario El País, el 7 de marzo de 1994, página 34, se publican diversas declaraciones de la, en aquel momento, nueva Directora Editorial del Grupo Planeta, **D<sup>a</sup> Imelda Navajo**, la cual declara que *"la renovación del Grupo Planeta la llevará a cabo un nuevo equipo de jóvenes editores, de formación multidisciplinaria, que intentarán mejorar la relación con el autor, fomentar el intervencionismo (...) Lo que quiere Fernando Lara -Consejero Delegado de Planeta- es que el nuevo equipo participe y trabaje con el autor"*.

Y esta representación cree firmemente en la sinceridad de las anteriores manifestaciones de la Sra. Navajo. Es más, respecto a la labor de la Editorial en relación con la elaboración de "La Cruz de San Andrés", la entonces nueva directora editorial del Grupo Planeta se quedó muy corta, cortísima.

Existe otro dato de singular relevancia en las presentes actuaciones: en 1994 el Sr. Cela publicaba con la Editorial Seix Barral, esto es, fuera del ámbito del Grupo Planeta. Es a partir de la concesión del premio Planeta 1994 que el Sr. Cela comienza a publicar con Editorial Planeta, S.A. Esta parte sostiene que todo este entramado Editorial (Pseudo-fichaje del Sr. Cela por Planeta) no es en absoluto ajeno a los hechos aquí investigados. Todo apunta que el premio económico del Certamen se pactó como parte de la "ficha" (dicho sea en términos futbolísticos) pagada al Sr. Cela.

Es muy conveniente en este momento traer a examen una entrevista realizada al fundador del Grupo Planeta, **D. José Manuel Lara** (padre del Imputado, ya fallecido), publicada en el Diario ABC, el día 23 de octubre de 1994, páginas 12 a 14, en la cual afirma (pag 14) que **"permiso que circulen los originales y la gente pregunte su opinión a los miembros del jurado"**.

Evidentemente, esto supone que Editorial Planeta, S.A, al menos en aquel momento (1994), difundía, más allá de los lectores y miembros del jurado, las obras presentadas al certamen.

Conviene apreciar, desde esta perspectiva, la situación de cualquier escritor desconocido que, confiando en el prestigio de la Editorial, hubiese presentado una obra original y no publicada (*exigencia de las bases del certamen*) al concurso. Tal obra habría podido llegar a manos extrañas al concurso, o incluso no tan extrañas, por acción de la Editorial Planeta. Y, ¿qué expectativas tendría tal autor ante una utilización delictiva de su obra, despojado de su creación literaria? Parece evidente que únicamente la inscripción previa de la obra en el Registro de la Propiedad Intelectual podría otorgarle amparo.

Pero, ¿cuántos escritores desconocidos, concurrentes a un Certamen literario de reconocido prestigio, se plantean la necesidad de tal inscripción registral?. Creemos que muy pocos. Y sostenemos, además, que del resultado de las presentes actuaciones dependerá el futuro de la confianza en la Institución Registral en materia de Propiedad Intelectual por parte de los ciudadanos, porque mi representada sí se encuentra amparada por el Registro y, sin embargo, se nos antoja que la protección dispensada resulta francamente insuficiente.

Hemos de añadir un relevante dato, del que se ha tenido conocimiento recientemente, que resulta de destacada importancia indiciaria: **La novela de Carmen Formoso, en su última página, consigna como fecha de finalización el día 10 de abril de 1994. El manuscrito de la novela de Cela, en su primera página, consigna como fecha de inicio de su elaboración el día 11 de abril de 1994.** Baste señalar que Mr. Gibson desconocía este dato al momento de publicar su ensayo. Resulta más evidente la importancia de las fechas en que D<sup>a</sup> Carmen Formoso y D. Camilo José Cela consignaron,

respectivamente la finalización de CCC (10 de abril de 1994), y el inicio de LCSA (11 de abril de 1994), al contemplarlas conjuntamente con otras claves que Cela ofrece en las páginas de "La Cruz de San Andrés", ya referidas en este escrito.

Otro sorprendente dato se refiere al hecho de que, en la columna que Francisco Umbral escribe en el Diario El Mundo el día 26/7/1994, se menciona que Cela todavía estaba trabajando en el manuscrito de "La Cruz de San Andrés" semanas después de haber finalizado el plazo de entrega para el Certamen Premio Planeta 1994. En este mismo artículo, el irónico escritor "Paco Umbral", transcribe el siguiente diálogo: "- Te gusta el título, Paco? - Si, pero me recuerda "El hombre de la cruz verde" de Serrano **Plaja**". Dado que no fue Serrano Plaja, sino Serrano Poncela el autor de esta obra, pudiera entenderse que la intención de Umbral sería jugar con las palabras "Plagio" y "Serrano". O también podría entenderse que se trata de un simple "patinazo" de Umbral, de una mera coincidencia, aunque eso sí, una coincidencia más.

**SEXTA: Finalmente, hemos de referirnos al carácter de delito y no simplemente de falta de la Apropiación Indebida, objeto de las presentes alegaciones:**

En efecto, tal y como se señaló en nuestra inicial querrela, existe una jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se expone en las páginas 6 y siguientes de nuestra inicial Querrela, conforme a la cual "En principio, la exigencia del tipo penal no es otra que la necesidad de que se esté en presencia de un bien susceptible de apropiación, por ello, se exige un soporte físico sobre el que pueda desarrollarse la conducta delictiva. Resulta evidente que, con carácter general, los bienes inmatrimoniales no son susceptibles de aprehensión física, no son susceptibles de apropiación. Sin embargo, así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1989, considera que la estatua incorporada a un edificio, que es un bien

inmueble para el derecho civil, es susceptible de apropiación, por lo que, a efectos del tipo penal de apropiación indebida, le otorga la consideración de bien mueble, por este mismo argumento debemos considerar que la incorporación de una obra literaria en un soporte susceptible de apropiación, tal como ocurre en este supuesto, permite considerar como bien mueble, no sólo al ejemplar, sino también a la obra literaria que se incorpora a dicho ejemplar. En apoyo de esta tesis se puede argumentar también la consideración de los Títulos Valores como bienes muebles, concretados en el valor que a ellos se incorpora. La **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1989 define con toda claridad el concepto de cosa mueble a efectos del derecho penal: "todo objeto del mundo exterior susceptible de aprovechamiento material y de desplazamiento"**. Por tanto, debemos concluir que una obra literaria sin divulgar, plasmada en un objeto susceptible de aprovechamiento material y de desplazamiento, debe ser considerada como cosa mueble a efectos penales. En cualquier caso, una obra literaria original y no divulgada plasmada por escrito, al margen de su consideración como propiedad intelectual, impone otorgar a tal ejemplar un valor muy superior al que tendría en el caso de tratarse de un ejemplar ya divulgado, ya que incorpora el trabajo realizado durante años por su autor.

Sin embargo, la apropiación del ejemplar de la obra literaria no divulgada no puede desvincularse de su verdadero significado, que no es otro que la apropiación de la obra literaria plasmada en dicho ejemplar, por lo cual hemos de considerar que la apropiación indebida del ejemplar en que se plasma la obra literaria no divulgada, conlleva la apropiación indebida de la misma obra, al margen de que los derechos de propiedad intelectual que el autor ostenta sobre su obra, pudieran ser objeto de ulteriores agresiones. En este sentido, hemos de hacer mención de la importante Sentencia del Tribunal Supremo de

9/12/1985, según la cual, cuando se produce o crea una obra artística, lo que se protege es el resultado, que hace surgir un derecho especial, el derecho de autor cuyo objeto es un "Bien Inmaterial"; y conlleva la necesidad de la exteriorización, puesto que se crea o produce arte para ser exteriorizado, lo que implica el nacimiento de otro derecho, cuyo objeto es un "Bien Material".

La apropiación indebida del ejemplar de la obra es el medio para la comisión posterior de otros delitos contra la propiedad intelectual. El delito de apropiación indebida se consuma cuando el sujeto activo realiza un acto de disposición de la cosa recibida como suya sin serlo, lo que supone una actuación distinta e independiente de la mera reproducción de la obra, que podrá existir o no, según el comportamiento posterior del sujeto activo.

En este sentido, el artículo 3 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual, establece que los derechos de autor son independientes y compatibles con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual. Por otra parte, su artículo 10 establece que son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas, expresadas por cualquier medio o soporte TANGIBLE O INTANGIBLE".

**En cualquier caso, y aún de no estimar aplicable la anterior jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, entendemos que en último caso los hechos relativos al tipo penal de Apropiación Indebida, denunciados en nuestra inicial querrela, habrían de ser subsumibles en la correspondiente falta tipificada en el artículo 623.4° del Código Penal,** lo que conforme a la normativa procesal de aplicación, implica que la competencia para el conocimiento de dicha falta habría de corresponder a los órganos judiciales que han de conocer de la instrucción y fallo de los delitos Contra la

Propiedad Intelectual imputados, dada su mas que evidente conexidad

Por lo expuesto,

**SUPLICO A LA SALA:** Que, teniendo por deducidas, en legal tiempo y forma, las presentes Alegaciones, las admita y, haciendo de las mismas el oportuno mérito, previo pronunciamiento relativo a lo manifestado en el número 1 de la anterior Alegación Previa, dicte Resolución desestimatoria del Recurso de Queja de adverso deducido, con expresa imposición de costas a su promotora, por su temeridad y mala fe.

.....

**SEGUNDO:** En fecha 30 de enero de 2007, nos fue notificada Providencia de 22 de enero de 2007, dictada por esta misma Sección, que dispone: "Dada cuenta; llevada a cabo la deliberación del presente recurso señalado el día 9 de este mes, y advertido por el Tribunal que el contenido de la alegación previa del escrito presentado el 27 de noviembre de 2006 por la representación procesal de María del Carmen Formoso Lapido pudiere contener manifestaciones susceptibles de integrar el delito de calumnias artículo 215 del Código Penal por quienes lo suscriben Jesús Díaz Formoso, abogado, e Ivo Ranero Cahís, procurador; dedúzcase testimonio de dicho escrito junto con la copia del presentado por Editorial Planeta el 22 de diciembre de 2006, y remítase al Ministerio Fiscal. Verificada su entrada en Fiscalía, dése cuenta al Tribunal a los efectos de la abstención que disciplina la LOPJ".

Contra dicha **Providencia de 22 de enero de 2007,** mi mandante formuló el precedente Recurso de Súplica, en base a las Alegaciones que en dicho escrito consignamos, y que ahora, textualmente reproducimos:

#### ALEGACIONES

**PREVIA: Procedencia del presente Recurso de Súplica:**

El **Art. 141** de la Ley reguladora de este orden jurisdiccional, establece: "Las

resoluciones de carácter judicial que dicten los Juzgados y Tribunales, se denominarán:

**Providencias**, cuando sean de mera tramitación.

**Autos**, cuando decidan incidentes o puntos esenciales que afecten de una manera directa a los procesados, acusadores particulares o actores civiles; cuando decidan la competencia del Juzgado o Tribunal, la procedencia o improcedencia de la recusación, la reposición de alguna providencia, la denegación de la reposición, la prisión y soltura, la admisión o denegación de prueba o del beneficio de pobreza, y, finalmente, los demás que según las leyes deben fundarse.

...

La fórmula de las providencias se limitará a la resolución del Juez o Tribunal, sin más adiciones que la fecha en que se acuerde, la rúbrica del Juez o del Presidente del Tribunal y la firma del Secretario.

Los autos se redactarán fundándolos en Resultandos y Considerandos concretos y limitados unos y otros a la cuestión que se decida".

En atención al citado precepto, y conforme a la pacífica Doctrina emanada de nuestro Tribunal Constitucional, la realidad es que, con independencia del "nomen iuris" (Providencia), otorgado por este Digno Tribunal a la Resolución aquí impugnada, la realidad es que su naturaleza jurídica es la de **Auto**, pues decide "incidentes o puntos esenciales que afectan de una manera directa a los acusadores particulares; la competencia del Tribunal, ...".

Por ello, entendemos respetuosamente que contra dicha Providencia, ha de resultar procedente el Recurso de Súplica, instado mediante el presente escrito, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 236 de la misma Ley Rituaria.

Por lo demás, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, dado que, expresamente, dicha Resolución se refiere a un escrito "presentado por Editorial Planeta el 22 de diciembre de 2006", del que no nos ha sido dado traslado (viéndose obligada esta representación a solicitar copia de dicho escrito en la mañana del día de la fecha), escrito que, por lo demás, ha sido presentado por quien ya había visto precluidas sus oportunidades de Alegación en el presente Recurso de Queja, por medio del presente Recurso de Súplica esta representación viene a ejercitar su legítimo Derecho de Defensa con contradicción, frente a dicho escrito de la representación del aquí Querellado.

PRIMERA: Al margen de cuanto ha quedado expuesto, y entrando ya en el contenido de la **Providencia de 22 de enero de 2007**, objeto de la presente impugnación, hemos de hacer constar, con el debido respeto y en los más estrictos términos de defensa, nuestro total desacuerdo con la misma, en primer término, en cuanto se refiere al Procurador, Don Ivo Ranera Cahís.

En efecto, **la única responsabilidad que, en su caso, pudiere resultar del contenido del escrito a que se refiere la Resolución aquí impugnada, corresponde al Abogado que lo suscribe, nunca al Procurador,** cuya única función es la de ejercer la Representación procesal de su mandante.

Otra conclusión, equivaldría a responsabilizar del concreto ejercicio de Defensa Técnica Procesal desarrollado por el Letrado Director del Asunto, al cliente mismo, lo cual, evidentemente, no resulta de recibo.

En consideración a lo expuesto, **dicho sea con el debido respeto y en los más estrictos términos de defensa,** resulta procedente la reforma de la Providencia aquí impugnada, eliminando de la misma toda referencia al Procurador, Don Ivo Ranera

Cahís, cuya única responsabilidad reside en el cumplimiento de su obligación de **dar curso a nuestros escritos**, posibilitando así el ejercicio del derecho a la Tutela Judicial Efectiva de su patrocinada.

A mayor abundamiento, **respetuosamente, este Letrado** entiende que dicha reforma no solo resulta procedente, sino necesaria, a fin de evitar la vulneración del Derecho de Defensa que, por imperativo constitucional, asiste a la aquí Querellante, cuya representación procesal bien pudiera verse coartada en su necesaria libertad de actuación procesal, lo que podría incluso traducirse en una eventual renuncia al ejercicio de su representación, haciendo todavía más gravosa la obtención de la Tutela Judicial por parte de la Querellante, de escasos recursos y domiciliada a más de mil kilómetros de distancia de la sede de este Digno Tribunal.

**SEGUNDA:** El Letrado que suscribe, como Abogado de profesión, es conocedor de las graves deficiencias con que, en relación a los medios personales, materiales, e incluso organizativos, se ven obligados a realizar su labor (*esencial para el funcionamiento del Estado de Derecho que nuestra Norma Fundamental insta*), Juzgados y Tribunales.

Desde este punto de vista, este Letrado ha advertido la necesidad de conceder un amplio margen para amparar los errores que, necesariamente, han de producirse en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, **pues de otro modo la necesaria independencia de la Jurisdicción se habría de ver perturbada**, lo que en definitiva vendría a perjudicar el adecuado ejercicio del Derecho Fundamental a la Tutela Judicial de nuestra ciudadanía.

Por ello, **este Letrado lamenta profundamente haber proporcionado a la Representación Procesal del Querellado, la oportunidad de perturbar la libertad de la que, en el ejercicio de su función**

**jurisdiccional, ha de gozar plenamente este Digno Tribunal.**

En efecto, nada más lejos de la intención de este Letrado que imputar, siquiera indirectamente, la comisión de ningún tipo de infracción a los Ilustres señores Magistrados integrantes de esta Digna Sección Décima de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Barcelona.

En "la alegación previa del escrito presentado el 27 de noviembre de 2006 por la representación procesal de María del Carmen Formoso Lapido", este Letrado únicamente apuntaba (y ahora asume que, desgraciadamente, lo hizo de manera confusa) su convicción acerca de que la representación procesal de José Manuel Lara Bosch, y de Editorial Planeta, S.A., intentó obtener ilícitas ventajas de la **lícita conclusión** -favorable a los intereses del Querrellado-, a la que, en relación a la prosperabilidad de las acciones penales aquí ejercitadas, ha llegado esta Dignísima Sección Décima de la Ilustrísima Audiencia Provincial.

En efecto, como textualmente se expone en la citada **Alegación Previa de nuestro escrito de 27 de noviembre de 2006**, "la ausencia de IMPARCIALIDAD OBJETIVA en los Magistrados integrantes de este Digno Tribunal al que ahora nos dirigimos se evidencia por su mas que intensa relación con el objeto de la presente causa criminal: recordemos que no solamente ya ha fallado el presente Recurso de Queja, sino que incluso posteriormente ha dictado sentencia definitiva en ésta misma causa penal, que acordaba su sobreseimiento libre, resoluciones, todas ellas, posteriormente anuladas por la tan citada sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de junio de 2006".

Es decir, nada podemos objetar en relación a la expresada convicción de esta Digna Sala, de la que sin embargo, **respetuosamente**, este Letrado discrepa, evidentemente.

Sin embargo, la existencia objetiva de datos que explicitan dicha lícita convicción, en la respetuosa opinión de este Letrado, hace incurrir a esta Dignísima Sala en **Ausencia de Imparcialidad OBJETIVA**, lo que ha de determinar que la competencia para el enjuiciamiento de las presentes actuaciones no pueda continuar residiendo en el órgano judicial que ha resultado así, en palabras de nuestro Tribunal Constitucional, "**contaminado**", y por tanto, en la respetuosa opinión de este Letrado, resulta procedente residenciar tal competencia en otro órgano jurisdiccional, sin merma alguna en la elevada Dignidad que, por su trayectoria y función, corresponde a esta Digna Sección Décima de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Barcelona.

**TERCERA:** En cualquier caso, estimando respetuosamente este Letrado que en el presente supuesto resulta aplicable la **Causa de Abstención** prevista en el artículo 219, 11º - LOPJ (a cuyo tenor son causas de abstención, y en su caso de recusación, ..., haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia), es por lo que, mediante la tan referida Alegación Previa de nuestro escrito de 27 de noviembre de 2006, sometió dicha cuestión a la decisión de esta Digna Sala, aportando a tal fin las Alegaciones que allí se exponen.

Entiende respetuosamente este Letrado que el mismo hecho de someter tal cuestión a la decisión de esta Digna Sala, en lugar de acudir al expediente de Recusación, excluye por completo cualquier imputación delictiva, y en especial la relativa a la Prevaricación que, tan maliciosa como deslealmente, denuncia la contraparte en su escrito de 22 de diciembre de 2006, pues se encontraría ausente el primer elemento de dicho tipo penal, esto es, nunca podríamos estar ante una Resolución **Manifiestamente Injusta.**

Por las mismas razones, también hemos de negar la concurrencia de la Infracción Disciplinaria prevista en el artículo 417-8º - LOPJ, (esto es, la inobservancia del

deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas), cuya mención en la tan referida Alegación Previa de nuestro escrito de 27 de noviembre de 2006 (y que, sinceramente lamentamos haber efectuado, dada la maliciosa tergiversación que del contenido de dicha Alegación Previa ha efectuado el Querellado) , únicamente pretendía fortalecer la fundamentación de nuestra pretensión de nulidad de la **Providencia de 15 de noviembre de 2006**, dictada en este mismo Recurso de Queja, que disponía que "...en cumplimiento de la sentencia de 19.6.06 dictada por el Tribunal Constitucional, dése traslado por cinco días a la Querellante M<sup>o</sup> Carmen Formoso Lapido, del recurso de queja interpuesto por la representación de Editorial Planeta, S.A. contra el Auto de fecha 17 de abril de 2001 dictado por el Juzgado de Instrucción n<sup>o</sup> 2 de Barcelona y verificado se señalará deliberación, votación y fallo".

**CUARTA:** En definitiva, sostiene este Letrado que la ejecución de la **Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de junio de 2006** (Autos de Recurso de Amparo n<sup>o</sup> 7364/2003), no puede ser efectuada por esta Digna Sección Décima de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Barcelona, pues, **dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa**, como ha quedado expuesto, se encontraría afectada por el Vicio, de trascendencia anulatoria (nulidad de pleno derecho e infracción del Derecho al Juez Imparcial), de **Falta de Imparcialidad Objetiva**.

No habiendo sido apreciada por esta Dignísima Sala la concurrencia de dicho Vicio de **Falta de Imparcialidad Objetiva**, al no haber acordado abstenerse del conocimiento del presente Recurso de Queja en base a la existencia de dicho vicio, anulando por ello la referida **Providencia de 15 de noviembre de 2006**, (en efecto, de la Providencia de 22 de enero de 2007, ahora impugnada, se desprende que la abstención se adopta en base a haber ordenado deducir testimonio de la tan referida Alegación

*Previa al Ministerio Fiscal por entender que pudiere contener manifestaciones susceptibles de integrar el delito de calumnias artículo 215 del Código Penal), estima este Letrado que dicha discrepancia integra el supuesto previsto por el **Artículo 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional** (El Tribunal podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución), por lo que respetuosamente ha de anunciar la presentación ante el Tribunal Constitucional del oportuno **Incidente de Ejecución de Sentencia firme ante el Tribunal Constitucional**, al objeto de que dicho Alto Tribunal se pronuncie acerca de dicha cuestión.*

**QUINTA:** Igualmente, anuncia este Letrado que, encontrándose en tramitación ante el Tribunal Constitucional, la Demanda de Amparo deducida por la representación de este Letrado contra la Sentencia de 21 de marzo de 2006, dictada por esta misma Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, en los autos de Recurso de Apelación 238/2005, copia de la cual se adjuntó a nuestro Escrito de 27 de noviembre de 2006, este Letrado se propone solicitar de dicho Alto Tribunal la unión de testimonio del escrito de 22 de diciembre de 2006, presentado en el presente Recurso de Queja por Editorial Planeta, S.A., de la Providencia de 22 de enero de 2007, ahora impugnada, así como del presente escrito y, en su caso, de las actuaciones sucesivas al mismo.

**Ello responde a la necesidad de poner coto a la desleal actuación procesal desarrollada por Editorial Planeta, S.A., que nuevamente pretende menoscabar la efectividad del Derecho Fundamenta a la Tutela Judicial Efectiva de la Querellante, utilizando su inmensa capacidad económica para sustanciar acusaciones por Delitos contra el Honor inexistentes, esta vez dirigiendo su acusación contra la Representación y la Defensa Procesal de D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido, con la evidente y**

maliciosa intención (*veremos si incluso de manera delictiva*) de menoscabar y limitar la libertad en el ejercicio de la representación y defensa con que han de contar dichos profesionales en su actuación procesal.

A la vez, las maniobras deleznable de Editorial Planeta, S.A., pretenden ahora, indudablemente, influir torticeramente en los Ilustrísimos señores Magistrados integrantes de la Sección de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Barcelona, que resulten competentes para la decisión de las presentes actuaciones, en el previsible caso de producirse la abstención por parte de esta Digna Sección Décima. No cabe esperar el éxito de tal mezquino intento de lesionar la imparcialidad judicial, pero pese a ello, no puede este Letrado soslayar su denuncia de tan artero y gravemente desleal actuar.

Por lo expuesto, a La SALA

**SUPLICO** que teniendo por presentado este escrito con sus copias, y por efectuadas las manifestaciones que contiene, lo admita, y en su virtud, tenga por interpuesto en legal tiempo y forma **Recurso de Súplica** contra la *Providencia de 22 de enero de 2007*, y tras los trámites oportunos, estimando nuestras alegaciones, revoque y anule dicha Resolución, y la sustituya por otra en la que acuerde su abstención del conocimiento y fallo de las presentes actuaciones al resultar esta Dignísima Sección Décima de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Barcelona, incurso en vicio de falta de imparcialidad objetiva, ordenando asimismo la remisión al Ministerio Fiscal de Testimonios de nuestro *Escrito de Alegaciones de fecha 27 de noviembre de 2006*, del presente *Escrito de interposición de Recurso de Súplica*, así como del *escrito presentado por Editorial Planeta, S.A., de 22 de diciembre de 2006*, al efecto del eventual ejercicio por parte del Ministerio Público de acciones penales contra el Letrado que suscribe el referido escrito de 22 de diciembre de 2006, por Delito de Acusación y Denuncia Falsa, Delitos contra

los Derechos Cívicos u otros tipos delictivos conexos, todo ello con expresa condena en las costa causadas en el presente Recurso de Súplica a Editorial Planeta, S.A.

**OTROSÍ DIGO:** Que, a los efectos señalados en las **Alegaciones Cuarta y Quinta** del presente Recurso de Súplica, **a LA SALA**

**SUPLICO,** ordene la expedición y entrega a esta representación de Testimonios de la Providencia de 15 de noviembre de 2006, de nuestro Escrito de Alegaciones de fecha 27 de noviembre de 2006, del escrito de 22 de diciembre de 2006 presentado por Editorial Planeta, S.A., de la Providencia de 22 de enero de 2007, del presente Escrito de interposición de Recurso de Súplica, así como de la Resolución que recaiga en relación con el presente Recurso de Súplica.

.....

**TERCERO:** Dicho Recurso de Súplica resultó desestimado por medio de **Auto de 20 de marzo de 2007, notificado a esta representación en fecha 16 de abril de 2007.**

Seguidamente, por su interés para la resolución del presente Incidente, transcribiremos el contenido de dicho **Auto de 20 de marzo de 2007:**

#### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS:**

**PRIMERO.-** La Sala estima absolutamente imprescindible a la vista de cuanto se vierte en el escrito de recurso realizar una consideración preliminar: el objeto de recurso es la decisión judicial concreta que se combate. En otros términos, partiendo del derecho incontestable al recurso como expresión de la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 CE y en consonancia a los Tratados Internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico interno español (así el Convenio Europeo de Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) en puridad procesal aquello para lo que es llamado a resolver el órgano jurisdiccional de segundo grado es específicamente la disposición de la resolución judicial tomando como referencia

el hilo argumental o razonamientos de que se sirve la misma y en los cuales se asienta.

La precisión anterior no resulta baladí. Dentro de la disciplina general de la forma de las resoluciones judiciales en la L.O. del Poder Judicial es la Providencia la que tiene asignada por objeto "la ordenación material del proceso" (art. 245,1) siendo que "la formula de las providencias se limitará a la determinación de lo mandado y del Juez o Tribunal que las disponga, sin más fundamento ni adiciones que la fecha en que se acuerden, la firma o rúbrica del Juez o Presidente y la firma del Secretario. No obstante, podrán ser sucintamente motivadas sin sujeción a requisito alguno cuando se estime conveniente" (art. 248,1). Pues bien, dado el carácter de la propia resolución la dictada el 22 de enero pasado, recurrida en súplica, con la concisión que le es propia ponía de manifiesto lo siguiente: a) que la deliberación se había iniciado en la fecha señalada al efecto; b) que en su curso se había advertido que las expresiones contenidas en el escrito de la representación procesal de María del Carmen Formoso Lapido podían integrar delito de calumnias; c) se acodaba la deducción de testimonio y su remisión al Ministerio Fiscal; d) se disponía dación de cuenta una vez verificado a los efectos de resolver sobre la abstención.

De entre tales extremos el que poseía una verdadera naturaleza dispositiva era el tercero de ellos siendo que el cuarto pretendía, de una vez por todas, encauzar una reiterada y persistente petición de la parte ahora recurrente. Pues bien, ésta en su recurso actual de súplica dedica buena parte de su texto a abundar en los motivos por los que estima que existe un deber de abstención, separándose en puridad de lo que debiere ser la contradicción a la resolución dictada, esto es, cuestionar la procedencia o no de la deducción de testimonio, estrecho margen impugnativo pero extremo que apenas aborda más allá de alguna mención.

**SEGUNDO.**- Al hilo de lo anterior el Tribunal debe dejar sentado que debe ratificar su decisión de deducir tanto de culpa puesto que, no siendo ello más que una apreciación indiciaria, no advierte razón alguna para revocar tal decisión.

Las causas de abstención y recusación son idénticas. Si la abstención resulta obligada cuando exista causa concurrente, la recusación puede en su caso operar como paliativo en aquellos supuestos en los que no se advierta una causa de abstención diáfana, suscitándose un incidente contradictorio.

Observando los antecedentes del presente Rollo de queja fue la parte querellante, actual recurrente en súplica, la que al evacuar el traslado para alegaciones impuesto por el Tribunal Constitucional introdujo en el debate jurídico un alegato preliminar (del que llevaba causa la deducción de testimonio) mediante el cual se postulaba la nulidad de la Providencia de 15/11/2006 que era, precisamente, la que confería aquel traslado del recurso de queja. Ya entonces ponía en cuestión la imparcialidad del Tribunal, tras una serie de veladas insinuaciones hasta culminar con explícita declaración, manifiesta también en el actual recurso de súplica.

El empecinamiento en la llamada a la abstención y no en actuar en recusación resulta difícilmente comprensible. En cualquier caso, perdió entonces la oportunidad establecida en el art. 223 LOPJ que le imponía su planteamiento "tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde" y que debería serlo al tiempo de notificarse la antedicha resolución.

Brillaba entonces por su ausencia cualquier apoyo en las causas tasadas y ambivalentes de recusación y abstención, que ahora se corrige al señalarse la del ordinal 11º del art. 219 LOPJ ("haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia") nada se indicaba ni se indica hoy acerca de los

componentes de este Tribunal a quienes afecta la supuesta parcialidad (y debe significarse que las distintas resoluciones dictadas en este grado jurisdiccional lo han sido por la práctica totalidad de sus miembros a lo largo de estos últimos años), y matiza para atemperar una de sus mayores cotas de desafuero allí cuando recordaba al Tribunal las consecuencias disciplinarias de no haberse abstenido.

La causa del art. 219 LOPJ son taxativas. En las presentes actuaciones no ha habido "anterior" instancia y no puede equipararse a ello la declaración de nulidad efectuada por el Tribunal Constitucional. Precisamente es doctrina de éste la que niega que se comprometa la imparcialidad cuando el órgano judicial que ha conocido de un procedimiento tiene que volver a hacerlo por haberse decretado nulidad de mayor o menor extensión. Así se expuso en el ATC nº 105/2001 que "la cuestión de inconstitucionalidad planteada acerca del <numerus clausus> o <numerus apertus> del art. 219 - LOPJ, en torno a las causas de abstención y recusación de los Jueces y Magistrados cuando se ha anulado resolución anterior de los mismos por motivo de lesión constitucional y el asunto vuelve a tener que ser decidido por ese mismo Magistrado tras la reparación de la lesión. Se dijo en aquella Sentencia (STC 157/1993, de 6 de mayo) que no compromete su imparcialidad el hecho de volver a dictar Sentencia tras la reparación de la lesión denunciada, y lo afirmado en aquella ocasión es perfectamente aplicable al presente supuesto, por lo que, sin necesidad de más razonamientos, ha de reiterarse que: <..Cuando se ha dado lugar, sin embargo, a la nulidad de actuaciones "por quebrantamiento de una forma esencial del procedimiento" (art.796.2 LECrim) el justiciable condenado- ya en la instancia- tiene derecho, estrictamente, a la reparación de los vicios advertidos, mediante la retroacción de lo actuado, y a que el juzgador aprecie y pondere la incidencia y repercusión de las nuevas actuaciones sobre la resolución de la causa".

La causa esgrimida como invitación a la abstención carece de fundamento. Pero nuevas son las vicisitudes añadidas al ya de por sí tortuoso devenir las presentes actuaciones y este Tribunal, si se quiere de manera "obiter dicta", descarta su abstención también por el ordinal 7° del art. 219 ("ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes") puesto que, equiparando la denuncia como transmisión de "noticia criminis" a la deducción de tanto de culpa, no afectaba a la parte en sí (la particular querellante en su día) sino a quienes ejercitan su defensa y representación.

#### PARTE DISPOSITIVA:

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación la Sala DISPONE: DESESTIMAR el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de Maria del Carmen Formoso Lapido contra la Providencia de 22 de enero de 2007, resolución que se confirma en sus propios términos.

Se señala nuevamente para la deliberación, votación y fallo del recurso de queja que motivó la formación del presente Rollo el próximo 10 de abril de 2007. ... contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

.....

De la lectura del citado **Auto de 20 de marzo de 2007** (notificado a esta representación en fecha 16 de abril de 2007), se desprenden las siguientes cuestiones:

1.- En primer término, Hemos visto en el Hecho Segundo, *in fine*, de este mismo escrito, que mi mandante solicitó los Testimonios de las Resoluciones señaladas en el Otrosí del Recurso de Súplica contra la Providencia de 22 de enero de 2007, al efecto de la presentación, ante el Tribunal Constitucional, del oportuno **Incidente de Ejecución de Sentencia firme ante el Tribunal Constitucional**, previsto por el Artículo 92 de la Ley Orgánica del Tribunal

Constitucional (*El Tribunal podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución*), al objeto de que dicho Alto Tribunal se pronuncie acerca de dicha cuestión.

Sin embargo, dichos Testimonios no nos han sido nunca entregados (ni esta Digna Sala ha efectuado referencia alguna a su solicitud). Al contrario, vemos como en la fecha en que nos fue notificado el **Auto de 20 de marzo de 2007** (16 de abril de 2007), ya había tenido lugar "la deliberación, votación y fallo del recurso de queja que motivó la formación del presente Rollo", que dicho Auto señalaba para el 10 de abril de 2007.

Todo ello, motivó que esta representación en lugar de acudir al referido **Incidente de Ejecución de Sentencia firme ante el Tribunal Constitucional**, hubiere esperado a ser notificado del Auto resolutorio del presente Recurso de Queja, y una vez notificado, interponer contra el mismo el presente Incidente de Nulidad de Actuaciones, a fin del más adecuado cumplimiento del requisito del agotamiento de la vía jurisdiccional previa.

2.- En segundo término, en cuanto a la desestimación del Motivo de Amparo basado en la Falta de Imparcialidad Objetiva de este Digno Tribunal, que declara la **Sentencia del Tribunal Constitucional, de 19 de junio de 2006**, hemos de diferenciar dos conceptos:

Por una parte, el concreto **Vicio denunciado como Motivo de Amparo**, cuya existencia no da lugar, por sí misma, a la estimación de la Demanda de Amparo. Y por otra parte, la **Indefensión** producida por dicho Vicio, cuya falta de apreciación impide al Tribunal Constitucional pronunciarse respecto de la existencia de tal Vicio.

En el presente supuesto, como señala la referida STC, la desestimación del Motivo de Amparo relativo a la Falta de Imparcialidad Objetiva en los Ilmos. Sres. Magistrados integrantes de este Digno Tribunal, se produjo al no haber apreciado el TC la existencia de Indefensión, por no haber sido dicha cuestión previamente denunciada en vía Jurisdiccional.

3.- En cuanto a la cuestión relativa a la determinación de los componentes de este Dignísimo

Tribunal, a quienes afectaría la denunciada Falta de Imparcialidad Objetiva, como señala la **STC 299/1994, de 14 de noviembre de 1994 (FJ 3º y 4º):**

“3. Procede, pues, examinar si ha concurrido en el caso la denunciada vulneración del **derecho a un Juez imparcial. Un derecho que, como se desprende de una reiterada doctrina de este Tribunal, siguiendo la sentada en el T.E.D.H. (Sentencias de 26 Oct. 1984, caso De Cubber, y de 1 Oct. 1982, caso Piersack), constituye sin duda una fundamental garantía en la Administración de Justicia propia de un Estado de Derecho (art. 1.1 C.E.), de ahí que deba considerarse inherente a los derechos fundamentales al Juez legal y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) (SSTC 47/1982, 261/1984, 44/1985, 148/1987, 145/1988, 106/1989, 138/1991 ó 282/1993, entre otras).**

Y, siguiendo esta misma y reiterada doctrina, el referido derecho al Juez imparcial impone la salvaguardia de la neutralidad del Juez, no solo en sus aspectos subjetivos, sino también objetivos, referidos estos últimos a la vinculación que el titular del órgano jurisdiccional haya podido tener con la materia objeto del proceso (STC 145/1988, fundamento jurídico 5.), que indudablemente reviste una especial intensidad cuando en una misma persona recaen la condición de juzgador de instancia y de órgano revisor de lo entonces resuelto, ya que, en tal hipotético supuesto, el órgano ad quem puede constituirse con serios prejuicios sobre el objeto litigioso que pueden comprometer su imparcialidad, convirtiendo a la segunda instancia en un mero formulismo.

Por ello, en estos casos, sin poner en cuestión en modo alguno la probidad o la aptitud del titular del órgano jurisdiccional e, incluso, su imparcialidad subjetiva, «es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible»; de ahí que, tanto este Tribunal como el Europeo de Derechos Humanos, hayan insistido «en la importancia que en esta materia tienen las apariencias, pues va en ello la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables» (STC 145/1988, fundamento jurídico 5.). A esta ratio responde el

reconocimiento legal explícito, como causa de abstención del juzgador, o de su recusación por el justiciable, si no se abstiene de los supuestos en que aquél «haya resuelto el pleito o causa en anterior instancia» (art. 219.10 L.O.P.J.). Esto es, que se le ofrezcan a la parte medios idóneos para prevenir con prontitud la eventual vulneración de su derecho, de inexcusable utilización ante los Jueces ordinarios, por lo que cualquier negligencia por su parte en este sentido cerraría la vía del recurso de amparo.

4. En el presente caso concurren las circunstancias que permiten considerar infringido el derecho al Juez imparcial, puesto que, efectivamente, formó parte de la Sala que dictó la Sentencia impugnada un Magistrado que había resuelto en la instancia. Con ello se integra el elemento sustantivo del supuesto de hecho de la exigencia constitucional de imparcialidad del juzgador, sin que sea un obstáculo, en este caso, para la estimación de la demanda el que la parte no recusara al referido Magistrado. En efecto, del examen de las actuaciones se desprende con claridad que la parte careció de medios útiles de reacción frente a la situación que ahora se denuncia. No puede decirse que la Sala omitiese toda notificación a la parte de su composición, como era su deber (STC 180/1991, fundamento jurídico 6.), pero sí que dicha notificación tuvo lugar en un momento ya tardío, que hacía inoperantes los medios que le ofrecía al justiciable la legalidad ordinaria para salvaguardar la imparcialidad del Tribunal. No otra podía ser la consecuencia de una providencia de notificación de la composición de la Sala dictada en la misma fecha de la Sentencia (14 Nov. 1991). De ahí que en estas circunstancias sea el recurso de amparo la sede idónea para restablecer a la recurrente en la integridad de su derecho".

A la vista de la anterior cita jurisprudencial, señalaremos que, en el presente caso, tampoco ha sido puesto en conocimiento de esta parte la composición subjetiva de la Sala que, efectivamente, resolvería, en tiempo hábil para poder recusar.

Además, como ya señalamos, en la fecha en que nos fue notificado el Auto de 20 de marzo de 2007 (16 de

abril de 2007), ya había tenido lugar "la deliberación, votación y fallo del recurso de queja que motivó la formación del presente Rollo", que dicho Auto señalaba para el 10 de abril de 2007.

Por otra parte, conforme al **Auto 204/1998 de 29 Sep. 1998, rec. 2795/1996**, "es doctrina reiterada que la falta de comunicación a las partes de la composición de la Sección o Sala que va a juzgar el litigio o causa y del nombre del Magistrado ponente no implican per se la lesión del referido derecho fundamental, sino sólo cuando a la denuncia de dichas irregularidades procesales se acompañe «manifestación expresa de la parte de la eventual concurrencia de una causa de recusación concreta»; y cuando, además, «tal causa de recusación no resulte prima facie descartable», pues «será tan sólo la privación a la parte de su derecho a formular la recusación del Magistrado en quien concurra causa legal, la que convertirá la simple irregularidad procesal en lesión del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías, y, entre ellas, la esencial de que sea decidido por un Juzgador imparcial» (por todas, TC S 6/1998, con cita de las TC SS 180/1991, 230/1992 y 282/1993). ... **Resta sólo añadir que, dadas estas circunstancias, la falta de conocimiento de que dicho Magistrado iba a ser el ponente resulta irrelevante, pues la exigencia de imparcialidad no afecta sólo, ni en mayor medida, al Magistrado ponente, sino por igual a todos los Magistrados que integran la Sección, al tratarse de una decisión colegiada (TC A 117/1997)"**.

En cualquier caso, entendemos que la falta de determinación del (o los) Ilmos. Sres. Magistrados de esta Digna Sección, que estarían afectados por la denunciada Falta de Imparcialidad Objetiva, se trata de una cuestión carente de relevancia, pues como señala el propio **Auto de 20 de marzo de 2007**, "debe significarse que las distintas resoluciones dictadas en este grado jurisdiccional lo han sido por la práctica totalidad de sus miembros a lo largo de estos últimos años".

.....

4.- En relación a lo expuesto en el F.J. 2º, *in fine*, del **Auto de 20 de marzo de 2007** ("La causa esgrimida como invitación a la abstención carece de fundamento. Pero nuevas son las vicisitudes añadidas al ya de por sí tortuoso devenir las presentes actuaciones y este Tribunal, si se quiere de manera "obiter dicta",

descarta su abstención también por el ordinal 7º del art. 219 ("ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes") puesto que, equiparando la denuncia como transmisión de "noticia criminis" a la deducción de tanto de culpa, no afectaba a la parte en sí (la particular querellante en su día) sino a quienes ejercitan su defensa y representación"), hemos de señalar que, pese a que, efectivamente, el derecho fundamental a la imparcialidad del Juez es un derecho reconocido a las partes procesales, y no a los Abogados que asumen su defensa, en el presente supuesto, tal afirmación ha de ser matizada:

En efecto, **en el presente supuesto, se produce la circunstancia de que el Letrado actuante es Hijo de la Querellante**. Es precisamente esta circunstancia, unida a la evidente desigualdad existente entre las partes, (por un lado, la mayor editorial europea, Multinacional dominante en el sector editorial mundial con ilimitados recursos económicos, y por otro una maestra jubilada de escasos recursos económicos), la que ha quedado al margen de la fundamentación que realizó este Digno Tribunal, que ocasiona Indefensión a mi mandante, por Vicio de Motivación del Auto de 20 de marzo de 2007.

Por lo demás, **en tales circunstancias, obligar a mi mandante a contratar otro Letrado, sería tanto como imposibilitar el ejercicio de su Derecho a la Tutela Judicial Efectiva**. En efecto, las más que intensas presiones ejercidas por el Querellado a mi mandante, a su hijo, el Letrado que suscribe, incluso a su Procurador, difícilmente serían soportadas por un Abogado de Oficio, mucho menos sin una adecuada compensación económica (que mi mandante no puede sufragar), por lo que, indirectamente, tal omisión de pronunciamiento en relación a esta cuestión, habría de producir el desistimiento de mi mandante de las presentes actuaciones, iniciadas por su Querella.

.....

5.- Finalmente, hemos de discrepar, respetuosamente, en relación a lo manifestado en el Fundamento Jurídico 2º del Auto de 20 de marzo de 2007, sobre las causas de Abstención y Recusación, y la inexistencia de "anterior instancia", que, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, hemos de rechazar en base a que el Vicio de Falta de Imparcialidad Objetiva denunciado por esta representación, tiene como Fundamento lo dispuesto en

el Art. 24- 2° de nuestro Texto Constitucional (derecho a un proceso con todas las garantías).

A esta cuestión se ha referido en diversas ocasiones el TC, que en la STC 157/1993, de 6 de mayo (Pleno), señala (FJ 2° y 3°):

"2. En el Auto mediante el que la cuestión se ha promovido se cita la doctrina constitucional sobre el Juez imparcial, doctrina que se estima trasladable al caso de autos por apreciar el juzgador a quo que sus propias convicciones sobre la culpabilidad de los acusados --expuestas ya en una Sentencia de condena-- le impedirían todo nuevo pronunciamiento en la misma causa, so pena de quebrar la garantía de imparcialidad ex art. 24.2 C.E. Se impone, pues, una previa referencia a la jurisprudencia constitucional así invocada.

En una ya larga serie de resoluciones ha declarado este Tribunal, en efecto, que el derecho constitucional a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la Norma fundamental) asegura, entre otras, la de la imparcialidad del juzgador, garantía ésta indisociable, en el ámbito penal, de la preservación del principio acusatorio e inherente también, con carácter general, a la constitución de nuestra comunidad en Estado de Derecho (art. 1.1 C.E.). Otro tanto exige, en definitiva, el art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, con arreglo a cuyas determinaciones han de ser interpretadas las normas constitucionales declarativas de derechos (art. 10.2 C.E.). Las causas legales de abstención y de recusación se ordenan --así lo hemos afirmado también-- a preservar en el proceso tal imparcialidad, subjetiva y objetiva, del juzgador (STC 145/1988, fundamento jurídico 5.).

Importa recordar también el sentido constitucional que tiene, en el proceso penal, la imparcialidad objetiva, única que aquí interesa. Tal sentido no es otro que el de asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de la causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizá existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso, por haber sido instructores de la causa (SSTC

145/1988, 164/1988, 11/1989, 106/1989, 55/1990, 98/1990, 138/1991, 151/1991, 113/1992 y 136/1992), por haber ostentado, con anterioridad, la condición de acusadores (STC 180/1991) o, en fin, por su previa intervención en otra instancia del proceso (STC 230/1992). Tales son los supuestos de imparcialidad objetiva hasta ahora considerados en la jurisprudencia constitucional, si bien nuestra legislación extiende a otras hipótesis --a otros casos de previa relación con el objeto de la causa-- la garantía que consideramos (arts. 219 L.O.P.J. y 54 L.E.Crim.). Ante cualquiera de estos supuestos legales procede, así, la abstención del Juez y cabe, también, su recusación; remedios, uno y otro, que sirven para asegurar de este modo la exigencia de imparcialidad del Juez que se deriva del art. 24.2 C.E. y la confianza misma de los justiciables (ante todo de los acusados: STC 136/1992) en una justicia objetiva y libre, por lo tanto, de toda sombra de prejuicio o prevención.

Lo que ni nuestra legislación contempla, ni la jurisprudencia de este Tribunal ha considerado hasta ahora es, desde luego, una hipotética causa de abstención como la que el Juez cuestionante echa en falta en la normativa aplicable, regulación que, por ello, estima incompleta a la luz del derecho fundamental de referencia. A este respecto, la Constitución, ciertamente, no enumera, en concreto, las causas de abstención y recusación que permitan preservar el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2: pero ello no significa que el legislador quede libre de cualquier vínculo jurídico constitucional a la hora de articular ese derecho, que comprende, como se ha dicho, la preservación de la imparcialidad judicial. La Constitución impone determinados condicionamientos al legislador que ha de ordenar esas causas de abstención y recusación, condicionamientos que derivan del contenido esencial de los derechos reconocidos en el art. 24.2 C.E., a la luz de los mandatos del art. 10.2 C.E., y, en relación con el mismo, de los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales llamados a interpretar y aplicar los tratados y convenios internacionales suscritos por España en materia de derechos fundamentales y libertades públicas. Con relación a esos mandatos, y en lo

que aquí importa, baste decir que tales pronunciamientos jurisdiccionales (los dictados, en especial, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) pueden llegar a identificar supuestos de abstención y de recusación hasta hoy no contemplados en nuestra legislación, hipótesis ante la cual cabría sostener la exigencia de una acomodación del Derecho español al precepto internacional de este modo interpretado por el órgano competente para ello. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la cuestión planteada no se fundamenta en resolución jurisdiccional alguna dictada en aplicación de los convenios o tratados a que se refiere el art. 10.2. Ha de observarse, a estos efectos, que, en el supuesto que presenta alguna similitud con el ahora planteado (Asunto Ringeisen, Sentencia de 16 Jul. 1971), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que «no puede mantenerse como regla general, resultante de la obligación de imparcialidad, que un Tribunal superior que anule una decisión administrativa o judicial, tenga la obligación de reenviar el caso a una autoridad jurisdiccional distinta, o a un órgano de esa autoridad compuesto en forma distinta.»

3. Lo que el órgano a quo sostiene es que el precepto cuestionado resulta inconstitucional por defecto, al no haber recogido una hipótesis que --viene a decirse-- presenta ratio análoga a la identificable en los casos enunciados en el art. 219.10 L.O.P.J.; y la no previsión de esa hipótesis, y sus consecuencias implica, por sus consecuencias, una vulneración al derecho al proceso con todas las garantías. Por tanto, a efectos de decidir sobre el motivo de inconstitucionalidad que se aduce, no resulta ocioso examinar las razones que subyacen en las previsiones de las causas de abstención del art. 219.10 L.O.P.J.

**A los fines de la garantía de las exigencias de imparcialidad objetiva que derivan del art. 24.2 C.E., el art. 219.10 L.O.P.J. configura como causas de abstención y, en su caso, de recusación del Juez --vale recordar-- las de «haber actuado como instructor de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia».** La garantía de la imparcialidad objetiva así asegurada tiene en ambos casos --a los solos efectos que aquí importan-- un común sentido, por demás evidente: la Ley quiere

evitar, en un supuesto y en otro, que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un Juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como instructor. Tales convicciones previas no merecen, en sí mismas, tacha alguna, pero la sola posibilidad de que se proyecten en el ulterior enjuiciamiento, o en el recurso que proceda, pone en riesgo el derecho del justiciable a obtener en uno u otro --en el juicio o en el recurso-- una justicia imparcial. La Ley, ante tal riesgo, no impone al Juez abandonar o superar las convicciones a las que así legítimamente llegó ni exige tampoco a los justiciables confiar en que esa superación se alcance. Más bien permite, mediante la abstención de aquél o la recusación por éstos, que quede apartado del juicio o del recurso el Juez que ya se ha formado una convicción sobre la culpabilidad del acusado o que puede haberla adquirido en el curso de la instrucción.

Ahora bien, la razón que así subyace en las causas de abstención y de recusación consideradas no puede reconocerse, sin embargo, en la hipótesis que examinamos:

a) Existe una primera diferencia entre el supuesto planteado en la cuestión de inconstitucionalidad y los que han sido contemplados en el art. 219.10 L.O.P.J. La garantía de la imparcialidad objetiva se afirma en estos últimos, mediante la abstención y la recusación, para no privar de eficacia al derecho del justiciable al juicio o al recurso, esto es, para evitar toda mediatización, en el ámbito penal, del enjuiciamiento a realizar en la instancia o a revisar en vía de recurso. Cuando se ha dado lugar, sin embargo, a la nulidad de actuaciones «por quebrantamiento de una forma esencial del procedimiento» (art. 796.2 L.E.Crim.) el justiciable --condenado ya en la instancia-- tiene derecho, estrictamente, a la reparación de los vicios advertidos, mediante la retroacción de lo actuado, y a que el juzgador aprecie y pondere la incidencia y repercusión de las nuevas actuaciones sobre la resolución de la causa. Se dará o no tal incidencia y se impondrá o no, por tanto, la rectificación de la anterior Sentencia, pero el derecho del acusado queda

preservado, en cualquier caso, mediante la reparación de las actuaciones viciadas y la consideración de las mismas por el Juez a efectos de apreciar si su primer pronunciamiento, luego anulado, debe ser mantenido o alterado.

b) Claro está que el juzgador cuya Sentencia de condena fue anulada por vicios de procedimiento se formó y expuso ya una convicción sobre el fondo de la causa y, en concreto, sobre la culpabilidad del acusado, pero se equivoca el Juez a quo al pretender que tal convicción representa un impedimento insalvable frente a la imparcialidad constitucionalmente exigida al juzgador, y resulta, a efectos de abstención y de recusación, parangonable a la que pudo formarse el instructor de una causa o a la que queda fijada en toda Sentencia dictada, sin perjuicio de su recurribilidad, al término de un procedimiento irreprochable. La convicción expuesta en la Sentencia que culmina un procedimiento viciado se formó defectuosamente y es, por ello, merecedora de reproche, de tal modo que el ordenamiento bien puede exigir al Juez que cometió la infracción procesal que repare, primero, los vicios determinantes de la nulidad y que pondere, después, la trascendencia de lo nuevamente actuado sobre la Sentencia en su día dictada, modificando incluso, si preciso fuera, la apreciación expuesta entonces sobre la responsabilidad del acusado. Tal es el remedio, tradicional y general, que nuestro Derecho establece en estos casos (STC 245/1991, fundamento jurídico 6.) y no cabe desconocer el interés institucional presente en esta técnica de la retroacción ante el propio órgano judicial que cometió la infracción, a quien, de este modo, se le impone una pública rectificación de lo actuado. Es claro, en todo caso, que ningún juzgador puede invocar una convicción defectuosamente fundada para eludir o soslayar su reparación.

c) Lo anterior solo podría ser puesto en cuestión, desde la perspectiva de la imparcialidad judicial, si la reparación de los vicios de procedimiento por el propio Juez que ya sentenció pudiera engendrar en el justiciable --y en la comunidad, en general-- un recelo de parcialidad o, por mejor decir, un temor racional a que lo nuevamente actuado no fuera en absoluto

tenido en cuenta a la hora de dictar la nueva resolución de fondo, pues si así fuera, es claro que padecería la confianza en los Tribunales, a cuyo servicio está la garantía que aquí consideramos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso De Cubber, Sentencia de 26 Oct. 1984). El legislador --que es a quien, en primer lugar, compete tal apreciación-- no lo ha estimado así y, a la luz de lo expuesto, no cabe considerar contrario a la Constitución este criterio. En supuestos de retroacción por nulidad no se le exige al juzgador --vale reiterar-- que altere, sin más, sus convicciones ya expuestas, sino que las reconsidere a la luz de lo nuevamente actuado y reside precisamente aquí, en el contraste entre la nueva resolución a dictar y las actuaciones reemprendidas, una medida objetiva para apreciar, y para controlar, en su caso, si el órgano judicial llevó efectivamente a cabo, como el ordenamiento le impone, aquella reconsideración. La objetividad de este criterio garantiza así el deber judicial de fallar según lo actuado y preserva, con ello, la confianza en la justicia”.

En el mismo sentido, la STC 39/2004, de 22 de marzo, señala (FJ 3º y 4º):

“3. Una vez resueltos los posibles óbices procesales, y entrando en el enjuiciamiento de las cuestiones de fondo de la invocación del derecho a la imparcialidad judicial, ha de concretarse que los recurrentes, apoyados en ese particular por el Ministerio Público, el Abogado del Estado y la Asociación civil Dianética, frente a la oposición del resto de partes personadas, consideran vulnerado este derecho con fundamento en que los Magistrados que componían la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid previamente habían acordado, en contacto con el material de instrucción, dejar sin efecto el archivo, pronunciándose sobre la existencia de indicios de responsabilidad penal en los recurrentes respecto del delito de escuchas telefónicas, así como habían ordenado la práctica de determinadas diligencias de investigación.

Este Tribunal ha reiterado que la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio

Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH), está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), constituyendo una exigencia que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional (por todas, TC SS 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3), con una especial trascendencia en el ámbito penal (STC 52/2001, de 26 de febrero, FJ 3). El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial, incluidas aquellas que, desde una perspectiva objetiva, pueden producirse, entre otras consideraciones, por haber tenido el juzgador una relación o contacto previo con el thema decidendi [por todas, TC SS 69/2001, de 17 de marzo, FJ 14.A); 155/2002, de 22 de julio, FJ 2; y 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3; así como SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso Piersack c. Bélgica, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso De Cubber c. Bélgica § 24; y, entre las más recientes, de 25 de julio de 2002, caso Perote Pellón c. España, § 43; y de 17 de junio de 2003, caso Pescador Valero c. España, § 21]. Se ha puntualizando, no obstante, que lo determinante y decisivo es que las razones del acusado para dudar de la imparcialidad judicial estén objetivamente justificadas, lo que no se produce por el simple hecho de que el juez haya tenido una participación en el procedimiento con anterioridad al enjuiciamiento de fondo, siendo necesario valorar las circunstancias de cada caso concreto [por todas, TC SS 11/2000, de 17 de enero, FJ 4, 52/2001, de 26 de febrero, FJ 4 o 69/2001, de 17 de marzo, FJ 14.A); y SSTEDH de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt c. Dinamarca, §§ 48-49; de 24 de marzo de 1993, caso Fey c. Austria § 30; de 28 de octubre de 1998, caso Castillo Algar c. España, §§ 43 y 46; de 15 de noviembre de 2001, caso Werner c. Polonia, §§ 39 y 43; de 25 de julio de 2002, caso Perote Pellón c. España, §§ 45 y 47].

La determinación de cuáles son las circunstancias concretas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de

actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado hace residenciar sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo. Y ello porque la imparcialidad trata de garantizar también que el juzgador se mantenga ajeno, específicamente, a la labor de incriminación o inculpación del acusado, ya sea ésta indiciaria y provisional, como la que se produce en los Autos de inculpación y procesamiento, ya se efectúe de forma preventiva, como acaece al acordar la adopción de medidas cautelares (**STC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 4**).

4. En diferentes ocasiones este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la relevancia e incidencia que los juicios provisionales de inculpación o imputación tienen sobre la imparcialidad judicial. Así fue declarada la inconstitucionalidad del apartado segundo del art. 8.1 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, entre otras razones, porque no diferenciaba el órgano que decidía el procesamiento, con base en una valoración indiciaria de culpabilidad, y el órgano que conocía y fallaba la causa, argumentándose, ya entonces, que el juicio sobre el acusado en el momento de decidir el procesamiento no puede dejar de influir sobre la manera en la que el órgano judicial contempla los aspectos del enjuiciamiento sobre el fondo (**STC 55/1990, de 28 de marzo, FJ 7**). Igualmente se declaró la existencia de vulneración en supuestos en los que el juzgador había acordado previamente la apertura del juicio oral, con fundamento en que esta decisión tiene como base una imputación penal que contiene una calificación o juicio anticipado y provisional sobre los hechos a sentenciar (**TC SS 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 4, o 170/1993, de 27 de mayo, FJ 5**). Por el contrario se ha considerado que no existe vulneración del derecho al Juez imparcial en un supuesto en que el juzgador había acordado el sobreseimiento por no ser los hechos constitutivos de delito, sino, en su caso, de

simples faltas, con el argumento de que dicha resolución judicial no se fundamentó en elementos inferidos de cierta actividad de investigación o esclarecimiento de los hechos, sino en una consideración técnica de carácter eminentemente jurídico, a través de la cual se limitó a precisar cuál era el trámite procesal que aquellos hechos merecían (**STC 52/2001, de 26 de febrero, FJ 6**). A la misma conclusión se llegó en un supuesto de decisión sobre la admisión a trámite de una denuncia o querrela, en tanto que es un acto jurisdiccional que no expresa ni exterioriza toma de posición anímica y está configurado legalmente como un juicio claramente distinto del razonamiento fáctico y jurídico que permite afirmar, más allá de toda duda razonable, que unos hechos previstos en la ley como delito han sido cometidos por un acusado (**STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 6**).

Más en concreto, y por lo que respecta a la relevancia de las intervenciones del órgano de revisión sobre este tipo de decisiones, hemos reiterado que no cabe apreciar vulneración en los supuestos de ratificación en segunda instancia de una decisión previa de inculpación, cuando la ratificación se basa en que la imputación se halla razonablemente fundada, en tanto que ello no implica anticipar juicio alguno sobre la responsabilidad penal del acusado ni cabe apreciar en el caso la existencia de un contacto directo con el acusado ni con las pruebas (AATC 8/2002, de 28 de enero, FJ 4; 121/2002, de 15 de julio, FJ 1; 141/2002, de 23 de julio, FJ 1; y 276/2002, de 19 de diciembre, FJ 5). El TEDH llegó a la misma conclusión en la Resolución de inadmisión de 2 de marzo de 2000, caso Garrido Guerrero c. España, al entender que, si bien uno de los miembros del órgano de enjuiciamiento formó también parte del órgano que confirmó en apelación el procesamiento, por lo que hizo suyos sus razonamientos, debían considerarse en el supuesto de hecho contemplado los límites del acto de inculpación, su carácter de resolución formal y provisional, que no prejuzgaba en nada la solución del litigio, ni en cuanto a la calificación de los hechos que se discutían, ni en cuanto a la culpabilidad del inculpado. Sin embargo la STEDH de 28 de octubre de 1997, caso Castillo Algar c. España, consideró vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial porque en el

caso enjuiciado dos miembros del órgano de enjuiciamiento habían confirmado en apelación el auto de procesamiento en términos que podían llevar a pensar que hacían suyo el punto de vista adoptado previamente por el Tribunal Supremo (el cual había revocado una previa decisión de sobreseimiento) de que existían indicios suficientes que permitían concluir que se había cometido un delito militar (§ 48).

Por último, en lo que respecta a los supuestos en que, como ocurre en el presente amparo, las dudas respecto a la imparcialidad judicial se fundamentan en la revocación de una decisión de archivo por parte del órgano de revisión, cabe destacar que tal circunstancia fue motivo para que el TEDH declarara la vulneración del derecho cuya observancia está reclamando nuestra atención (STEDH de 23 de mayo de 1991, caso Oberschlick c. Austria). Ahora bien, este Tribunal ha desestimado que se produzca tal vulneración en el caso de la decisión de levantar el sobreseimiento y ordenar proseguir un procedimiento penal, al entender que tal resolución no incluye necesariamente una imputación que tenga que transformarse luego en un juicio de culpabilidad (STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 5), y asimismo ha rechazado la existencia de vulneración del derecho al Juez imparcial en supuestos que se limitan a abordar aspectos puramente formales del desarrollo de la instrucción y al análisis de cuestiones absolutamente abstractas y generales sobre la eventual concurrencia de una cuestión previa de legalidad administrativa, sin ninguna relación con las circunstancias fácticas de la presunta infracción cometida, ni con la participación en los hechos del inculpado (STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 4).

De todo ello puede concluirse que, por lo que interesa a los efectos de resolver el caso ahora planteado ante nosotros, deben considerarse objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial, y, por tanto, vulnerado el derecho al Juez imparcial, cuando la decisión en revisión de dejar sin efecto un sobreseimiento o un archivo adoptada por un órgano jurisdiccional que posteriormente conoce de la causa se fundamenta en valoraciones que, aun cuando provisionales, resulten sustancialmente

idénticas a las que serían propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal, exteriorizando, de ese modo, un pronunciamiento anticipado al respecto".

En definitiva, conforme a la anterior doctrina constitucional, "lo determinante y decisivo es que las razones del acusado para dudar de la imparcialidad judicial estén objetivamente justificadas, lo que no se produce por el simple hecho de que el juez haya tenido una participación en el procedimiento con anterioridad al enjuiciamiento de fondo, siendo necesario valorar las circunstancias de cada caso concreto".

Por ello, nos hemos de remitir, en relación al concreto supuesto aquí debatido, a cuanto ha quedado expuesto en nuestros escritos de 25 de noviembre de 2006 (oposición al Recurso de Queja), y de Recurso de Súplica contra la Providencia de 22 de enero de 2007, anteriormente reproducidos. Y que, especialmente, se refieren en el nº 1 de la Alegación Previa del Escrito de 25 de noviembre de 2006, en la que, entre otras cuestiones, se expone "Evidentemente, la ausencia de imparcialidad objetiva en los Magistrados integrantes de este Digno Tribunal al que ahora nos dirigimos se evidencia por su mas que intensa relación con el objeto de la presente causa criminal: recordemos que no solamente ya ha fallado el presente Recurso de Queja, sino que incluso posteriormente ha dictado sentencia definitiva en ésta misma causa penal, que acordaba su sobreseimiento libre, resoluciones, todas ellas, posteriormente anuladas por la tan citada sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de junio de 2006. ... De la misma manera, la intensa relación de los Magistrados integrantes del Tribunal al cual nos dirigimos, con el objeto de la presente causa, deriva de su intervención en los referidos autos de Recurso de Apelación 238/2005, en la cual fue dictada sentencia de 21 de marzo de 2006, así como Providencia de 16 de mayo de 2006 desestimatoria del incidente de Nulidad de Actuaciones planteado por la representación de este Letrado contra la anterior sentencia, resoluciones ambas impugnadas por medio de la Demanda de Amparo Constitucional presentada por la representación de D. Jesús Díaz Formoso, copia de la cual se adjunta al presente escrito".

..... •

CUARTO: Finalmente, el presente Recurso de Queja resultó desestimado por de **Auto de 13 de abril de 2007, notificado a esta representación en fecha 10 de mayo de 2007,** contra el que se interpone el presente Incidente de Nulidad de Actuaciones, y que seguidamente se transcribe:

#### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO:** La presente resolución, depuradas cuantas cuestiones se han concatenado en el farragoso trámite del recuso de queja presentado en su día, ciñe finalmente su respuesta a lo que constituye el objeto de dicho recurso que no es otro sino la disidencia de la representación procesal de Editorial Planeta S.A. respecto de la resolución dictada en el Juzgado "a quo" mediante la cual, en cumplimiento de lo dictado por este Tribunal, se acordaba la admisión a trámite de la querrela presentada por la representación procesal de Maria del Carmen Formoso Lapido. En consecuencia, punto de obligada e ineludible referencia es el dictado del Auto de 15/1/01 recaído en el Rollo de apelación n° 450/99 que fue precisamente el que, con revocación de la resolución de instancia, ordenaba la incoación de las presentes Diligencias previas.

La querrela inicial, efectivamente, versaba sobre determinados hechos que arrancaban con la presentación de la querellante de una novela original propia a determinado premio literario de reconocido y notorio prestigio atribuyendo al querrellado Camilo José Cela Trulock (de quien es decretó el sobreseimiento por fallecimiento) y a la empresa editorial sendos delitos contra la propiedad intelectual y apropiación indebida. La decisión revocatoria de este Tribunal respecto de la no admisión a trámite de la querrela descansaba sobre tales hechos y en la propia resolución ya al inicio de su primer razonamiento se hacía mención a la dualidad de delitos que recogía la querrela. Ciertamente los razonamientos se centraban esencialmente en el plagio denunciado sin una referencia expresa a la imputación de la apropiación indebida. Como en su día subrayaba el Ministerio Fiscal en apoyo al recurso de queja que ahora de nuevo se ventila y también de nuevo mantiene, la dicción del último de sus razonamientos no ofrece duda del alcance

de la reapertura a la que se dio luz verde. Lo que también resulta evidente a la vista de los términos de la tantas veces repetida resolución es que el pronunciamiento de este Tribunal fue, en consecuencia, implícito en relación con el delito de apropiación indebida lo que necesariamente ahora requiere de un mayor detenimiento a la vista del trámite abierto a resultas de la decisión del Tribunal Constitucional toda vez que los alegatos de fondo de la parte querellante insisten sobre tal injusto.

Se acreditaba documentalmente con la querrela la remisión de los ejemplares exigidos de la obra por la querellante para tomar parte en el premio literario organizado por la empresa Planeta S.A. en el año 1994, certamen en el que efectivamente queda inscrita. La entrega obedece precisamente a esa finalidad y es constante la doctrina legal que estima que el delito se comete con "la transformación que el sujeto activo hace, en tanto convierte el título inicialmente legítimo y lícito por el que recibió dinero, efectos o cosas muebles, en una titularidad ilegítima cuando quebrante, dolosamente, el fundamento de confianza que determinó que aquellos le fueran entregados" (SSTS de 18 de octubre de 1996 y de 21 de julio de 2000). **Ahora bien, el objeto material del delito debe recaer sobre tales bienes lo que no es predicable de bienes inmateriales de los que no cabe su apropiación debido precisamente a su misma naturaleza, de ahí que retomando los términos del Auto de 29/9/2001, actualmente sin efecto alguno, se dijese que la aprehensión se erigía en mero vehículo y no delito medial para la comisión del delito atribuido contra la propiedad intelectual.**

En suma y conforme a los razonamientos precedentes, como resulta de la literalidad de la parte dispositiva del Auto de 15/1/2001 en relación con su fundamentación (y, más concretamente, el último inciso de su último razonamiento) queda circunscrita la investigación judicial derivada de la revocación del Auto de inadmisión de la querrela al delito contra la propiedad intelectual como así reclama la parte quejadante, cuyo recurso debe ser estimado.

**TERCERO.-** No se realiza expresa imposición de costas en esta instancia.

**PARTE DISPOSITIVA** Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación la Sala resuelve: ESTIMAR el recurso de queja interpuesto por la representación procesal de Editorial Planeta S.A. contra el Auto dictado en fecha 17 de abril de 2001 en las Diligencias Previas n° 100/01 del Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona y, en consecuencia, declarar que el objeto de tales actuaciones se corresponde a un delito contra la propiedad intelectual, sin expresa imposición de las costas procesales devengadas en esta instancia.

.....

De la lectura del citado **Auto de 13 de abril de 2007** se desprenden las siguientes cuestiones:

1.- En primer lugar, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, se aprecia como esta Digna Sala ha reiterado su anterior decisión (a la que incluso se refiere de manera expresa) -anulada por el Tribunal Constitucional-, sin consideración a las Alegaciones vertidas por esta representación en nuestro **escrito de 25 de noviembre de 2006 (oposición al Recurso de Queja)**.

Entiende respetuosamente esta representación que con ello, se ha producido la vulneración del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva de mi mandante, al incurrir la Resolución ahora impugnada en Nulidad en Vicio de **Incongruencia Omisiva**, al no haberse pronunciado acerca de pretensiones oportunamente deducidas por mi mandante, de indudable relevancia para la decisión del presente Recurso de Queja.

En efecto, entiende respetuosamente esta representación que, **ni siquiera de manera indirecta, se ha dado respuesta a buena parte de las Alegaciones deducidas en nuestro referido escrito de 25 de noviembre de 2006**, por lo que mi mandante se ve impedida para conocer las razones de tales rechazos, con la consiguiente **Indefensión**.

Por ello, ni siquiera es posible considerar que hubiera existido un rechazo implícito de tales pretensiones, pues incluso en tal caso, subsistiría la

vulneración del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva de mi mandante, en este caso, por Vicio de Motivación, dado que igualmente se encontraría impedida para conocer las razones de tales rechazos, con la consiguiente **Indefensión**.

.....

2.- Señalaremos las pretensiones que (al margen de las relativas a la denunciada Falta de Imparcialidad Objetiva, a las que ya nos hemos referido), dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, habiendo sido oportunamente deducidas por esta parte, han quedado sin respuesta, o en todo caso, de entender que su desestimación se ha producido de manera implícita, tales respuestas carecen de motivación válida:

a) Pretensiones relativas a la relevancia penal de los Hechos Denunciados en la Querrela formulada por mi mandante como presuntamente constitutivos del **Delito de Apropiación Indevida, modalidad agravada**:

El Auto aquí impugnado únicamente fundamenta el rechazo de esta imputación delictiva señalando que **"el objeto material del delito debe recaer sobre tales bienes lo que no es predicable de bienes inmateriales de los que no cabe su apropiación debido precisamente a su misma naturaleza,** de ahí que retomando los términos del Auto de 29/9/2001, actualmente sin efecto alguno, se dijese que la aprehensión se erigía en mero vehículo y no delito medial para la comisión del delito atribuido contra la propiedad intelectual".

**Así, han quedado sin respuesta (o sin respuesta válidamente motivada), las siguientes pretensiones, relevantes y oportunamente deducidas por esta parte:**

- i. En primer lugar, en la **Alegación Sexta de nuestro escrito de oposición al presente Recurso de Queja**, se exponía la Doctrina Jurisprudencial conforme a la cual, como señala la **STS de 9 de febrero de 1989**, allí citada, **"la estatua incorporada a un edificio, que es un bien inmueble para el derecho civil, es susceptible de apropiación, por lo que, a efectos del tipo penal de apropiación indebida, le otorga la consideración de bien mueble"**.

Como señalábamos, **"por este mismo argumento debemos considerar que la incorporación de una**

**obra literaria en un soporte susceptible de apropiación, tal como ocurre en este supuesto, permite considerar como bien mueble, no sólo al ejemplar, sino también a la obra literaria que se incorpora a dicho ejemplar.** En apoyo de esta tesis se puede argumentar también la consideración de los Títulos Valores como bienes muebles, concretados en el valor que a ellos se incorpora. **La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1989 define con toda claridad el concepto de cosa mueble a efectos del derecho penal: "todo objeto del mundo exterior susceptible de aprovechamiento material y de desplazamiento". Por tanto, debemos concluir que una obra literaria sin divulgar, plasmada en un objeto susceptible de aprovechamiento material y de desplazamiento, debe ser considerada como cosa mueble a efectos penales**".

- ii. En aquélla misma **Alegación Sexta de nuestro escrito de oposición al presente Recurso de Queja**, se exponía, en relación al Valor que ha de ser otorgado a los ejemplares de la Novela de mi mandante que esta remitió a la entidad Querellada para participar en el Certamen Literario, que **"En cualquier caso, una obra literaria original y no divulgada plasmada por escrito, al margen de su consideración como propiedad intelectual, impone otorgar a tal ejemplar un valor muy superior al que tendría en el caso de tratarse de un ejemplar ya divulgado, ya que incorpora el trabajo realizado durante años por su autor"**.

**Continuaba dicha Alegación exponiendo:** "Sin embargo, la apropiación del ejemplar de la obra literaria no divulgada no puede desvincularse de su verdadero significado, que no es otro que la apropiación de la obra literaria plasmada en dicho ejemplar, por lo cual hemos de considerar que la apropiación indebida del ejemplar en que se plasma la obra literaria no divulgada, conlleva la apropiación indebida de la misma obra, al margen de que los derechos de propiedad intelectual que el autor ostenta sobre su obra, pudieran ser objeto de ulteriores agresiones. En este sentido, hemos de hacer mención de la importante **Sentencia del Tribunal Supremo de 9/12/1985**, según la cual, cuando se produce o crea una obra artística, lo que se protege es el resultado, que hace surgir un derecho especial, el derecho de autor cuyo objeto es un "Bien

Inmaterial"; y conlleva la necesidad de la exteriorización, puesto que se crea o produce arte para ser exteriorizado, lo que implica el nacimiento de otro derecho, cuyo objeto es un "Bien Material".

La apropiación indebida del ejemplar de la obra es el medio para la comisión posterior de otros delitos contra la propiedad intelectual. El delito de apropiación indebida se consuma cuando el sujeto activo realiza un acto de disposición de la cosa recibida como suya sin serlo, lo que supone una actuación distinta e independiente de la mera reproducción de la obra, que podrá existir o no, según el comportamiento posterior del sujeto activo.

En este sentido, el artículo 3 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual, establece que los **derechos de autor son independientes y compatibles con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual.** Por otra parte, su artículo 10 establece que son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas, expresadas por cualquier medio o soporte TANGIBLE O INTANGIBLE".

- iii. Como se exponía en la **Alegación Primera de nuestro escrito de oposición al presente Recurso de Queja**, "la adecuada sanción de los hechos denunciados exige la aplicación de los subtipos penales del Delito contra la Propiedad Intelectual (**tipos Mixtos Acumulativos, que han de ser penados por separado**), junto al tipo penal del delito de Apropiación Indebida, pues solo así se podrá castigar el completo disvalor de la participación del Imputado en los hechos denunciados (**STS de 22 de mayo de 2003**), lo que resulta más evidente al considerar que dichos tipos delictivos poseen diferente naturaleza jurídica".

**Continuaba dicha Alegación exponiendo:**  
 "Hasta tal punto difiere la naturaleza de ambos tipos delictivos que, pese a que se ubican en distintos Capítulos del mismo Título del Código Penal (Delitos contra el Patrimonio), el legislador penal ha establecido **diferentes disposiciones comunes para uno y otro tipo**

**delictivo.** Así, el Capítulo X del Título XIII, es aplicable al Delito de Apropiación Indebida y no al Delito contra la Propiedad Intelectual. Y la Sección 4ª del Capítulo XI del Título XIII, resulta aplicable a los Delitos contra la Propiedad Intelectual y no al Delito de Apropiación Indebida.

Por ello, ambos Delitos deben ser sancionados conjuntamente, conforme a la doctrina ya tradicional de la Sala 2ª del TS, **dando lugar a Concurso Medial (Art. 77 - CP), pues la sanción del Delito contra la Propiedad Intelectual no requiere para su punición la existencia del ENGAÑO**, típico de los tipos delictivos del Capítulo VI (de las **defraudaciones** - arts 248 a 256), del Título XIII (delitos contra el patrimonio), del Libro II del Código Penal, **y que en el caso del Delito de Apropiación Indebida (art. 252 - CP), se traduce en la DEFRAUDACIÓN producida mediante el Engaño logrado por medio del Abuso de Confianza que la ilícita transformación del título posesorio válido inicialmente convenido supone".**

- iv. Como también se exponía en la **Alegación Primera de nuestro escrito de oposición al presente Recurso de Queja**, "en el supuesto de que el acusado no fuese condenado por Delito contra la Propiedad Intelectual, la aplicación del Principio de Legalidad, así como el de Tipicidad Penal, obliga a la aplicación del tipo Penal de Apropiación Indebida.

En efecto, incluso considerando que, por aplicación del "non bis in idem", no cabría sancionar los hechos denunciados aplicando ambos tipos penales (lo que expresamente rechazamos, como se acaba de señalar), evidentemente, en el caso de no resultar sancionado el Delito contra la Propiedad Intelectual, si se dan los requisitos del tipo penal, habrían de ser impuestas las penas correspondientes al delito de Apropiación Indebida, pues de otro modo quedaría impune un comportamiento punible, tipificado como Delito.

Además, no resulta procedente la absorción del Delito de Apropiación Indebida, modalidad agravada (que podría llegar a ser sancionado con pena de prisión de hasta 6 años), por el Delito

contra la Propiedad Intelectual (cuya sanción máxima por su modalidad agravada es de 4 años de prisión), pues como se expone en la STS, Sala 2ª, de 22 de mayo de 2003, no sería procedente tal absorción a favor de una forma delictiva que por sí misma constituye un delito propio más grave y la consecuencia ABSURDA de que si la Apropiación Indebida no hubiera tenido el fin de cometer el Delito contra la Propiedad Intelectual, la penalidad sería mayor".

- v. Como se exponía al inicio de la **Alegación Primera de nuestro escrito de oposición al presente Recurso de Queja**, "Tal y como ya hemos puesto de manifiesto, el Auto de 26 de septiembre de 2001, dictado por la Sección 10ª de la Ilma Audiencia Provincial de Barcelona, entendía que no existe imputación relativa a este delito, no obstante hemos de tener presente que dicho Auto, dictado inaudita parte, ha sido declarado nulo de pleno derecho, aunque en el mismo la Audiencia no ha negado la concurrencia de este tipo penal.

Al contrario, la Audiencia Provincial acepta que los hechos denunciados incurren en este tipo delictivo, si bien considera que, dado que constituiría un medio para cometer los Delitos contra la Propiedad Intelectual no habría de ser objeto de imputación autónoma.

Pero, incluso atendiendo al meritado criterio de la Audiencia Provincial (que, por lo demás, y dicho sea con los debidos respetos, esta representación no comparte), hemos de tener presente que, en el supuesto de no resultar finalmente apreciada la concurrencia de Delito contra la Propiedad Intelectual, desaparece el referido carácter medial de los hechos constitutivos de este tipo delictivo, y por tanto sí habrá de resultar objeto de Imputación el Delito de Apropiación Indebida (realidad que adquiere extraordinaria importancia dado que por esta misma Sección se ha decretado el archivo definitivo de las presentes actuaciones penales, resolución también anulada por el TC).

A la vista del Sobreseimiento Libre acordado respecto de tales Delitos contra la Propiedad Intelectual, nos preguntamos ¿Mero vehículo para la comisión de que delito contra la Propiedad

Intelectual? La consecuencia no es otra que la más absoluta impunidad".

- vi. Como señala la **Alegación Primera del escrito de oposición a este Recurso** "esta representación, a lo largo de las presentes actuaciones, nunca dejó de denunciar los mismos hechos. **Por ello, dado que en la Fase de Instrucción se investigan Hechos, que en la posterior Fase Intermedia de preparación del Juicio Oral, habrán de ser Calificados en el Escrito de Acusación, ninguna influencia han de poseer sobre la investigación de los hechos en Fase Instructora, las eventuales calificaciones de los hechos encajándolos en tipos penales, pues son los hechos relatados en los escritos de acusación los que buscarán encaje en los correspondientes tipos penales, delimitando en tal momento, y no en un momento anterior a la Calificación Provisional de la acusación, el objeto sobre el que habrá de versar el Juicio Oral**".

Finalizaba dicha **Alegación Primera** de nuestro escrito de oposición al presente Recurso de Queja exponiendo: "la consecuencia práctica, sería tan evidente como repugnante para el derecho: Quien ha denunciado unos hechos penalmente típicos en legal tiempo y forma, manteniendo la imputación de manera constante y fundada, puede ver como, sin poder evitarlo, y pese a su actuación diligente, tales hechos quedan impunes, sin posibilidad de que puedan ser castigados en el futuro, lo que en el presente caso puede ocurrir por diversas vías, en especial por alcanzar artificialmente la categoría de cosa juzgada, o por beneficiarse injustificablemente de los beneficios de una prescripción que en realidad nunca alcanzó. ... , no alcanzamos a representarnos cuales pudieren ser los beneficios que se pretende obtener, la lícita finalidad perseguida por la forzada interpretación que la Ilma. Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona realiza de los preceptos jurídicos y de la normativa de orden procesal, interpretación afectada, a nuestro leal saber y entender, de diversos vicios de nulidad de pleno derecho, tal como más adelante ampliaremos.

Al contrario, sí resultan claras las nefastas consecuencias derivadas de tal injustificable interpretación, así como las

graves infracciones que ocasiona a mi principal, en sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a los derechos de defensa, al principio de legalidad, al de tipicidad penal, a la justicia, a la igualdad, al libre desarrollo de la persona, al derecho a la cultura, a la paz social, a la libertad de empresa, al derecho de competencia, al derecho de propiedad, o a la libertad de creación artística".

.....

b) Pretensiones relativas a la relevancia penal de los Hechos Denunciados en la Querella formulada por mi mandante como presuntamente constitutivos de Falta de Apropiación Indevida del Art. 623, 4° - C.P.:

En el último párrafo de la **Alegación Sexta del escrito de oposición al presente Recurso de Queja**, se exponía: "En cualquier caso, y aún de no estimar aplicable la anterior jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, entendemos que en último caso los hechos relativos al tipo penal de Apropiación Indevida, denunciados en nuestra inicial querella, habrían de ser subsumibles en la correspondiente falta tipificada en el artículo 623.4° del Código Penal, lo que conforme a la normativa procesal de aplicación, implica que la competencia para el conocimiento de dicha falta habría de corresponder a los órganos judiciales que han de conocer de la instrucción y fallo de los delitos Contra la Propiedad Intelectual imputados, dada su mas que evidente conexidad".

.....

3.- Por otra parte, el referido Auto de 13 de abril de 2007, presenta una Incongruencia interna "Formal", dado que no consigna su Razonamiento Jurídico Segundo, por lo que tras el Razonamientos Jurídicos Primero, salta al Razonamiento Jurídico Tercero.

.....

**QUINTO:** Finalizaremos la presente exposición con la cita de algunos pasajes extraídos de la Demanda de Amparo Constitucional formulada por mi mandante, resuelta por medio de la tan citada STC de 19 de junio de 2006:

- En cuanto al delito de **Apropiación Indevida**, el Recurso hace notar que en el Auto recurrido no se

afirma que no existan indicios de que Editorial Planeta hubiere realizado una utilización de la novela de Carmen Formoso, diferente de la que le estaba permitida, lo cual, como se expuso, constituiría el tipo penal de este delito. Tampoco el Auto efectúa valoración alguna respecto de la no admisión a trámite de la querrela en cuanto a este delito, pese a que, como señala el Recurso, incluso cabría la posibilidad de que el propio Sr. Cela, u otra persona de su entorno o con conocimiento de ello, pudiese manifestar en el Juzgado que efectivamente dispuso de la obra de Carmen Formoso, posibilidad que resulta impedida con la inadmisión a trámite.

Es claro que la mera afirmación de la posible existencia de un tipo de plagio que se pudiera calificar como penalmente irrelevante, demuestra rotundamente la existencia del delito de Apropiación Indebida, o al menos impide afirmar su inexistencia.

Hemos de insistir en que ninguna dependencia existe entre la inexistencia del delito de plagio y la existencia del delito de Apropiación Indebida. El hecho de entender que Cela no comete "plagio penalmente relevante", bien sea por su estilo narrativo o por su estructura argumental, incluso por disponer de un argumento original, o porque las coincidencias que presenta con la novela de Carmen Formoso pudieran ser calificadas de intrascendentes o accesorias, ninguna influencia posee respecto de la calificación delictiva del hecho de que Editorial Planeta hubiese puesto a disposición de Cela la novela "Carmen, Carmela, Carmiña", en cuyo caso, incluso aunque Cela no la hubiere finalmente utilizado, estaríamos en presencia del delito de Apropiación Indebida, que habría sido cometido por Editorial Planeta.

Pese a todo, la Juez de Instrucción desestima el Recurso presentado por la representación de Carmen Formoso, con el argumento de que no existen indicios racionales de la existencia del delito, sino meras sospechas o valoraciones subjetivas. También mantiene su tesis, según la cual, para entrar a valorar sobre la existencia del delito de Apropiación Indebida se requiere la constatación de la existencia del delito de plagio.

En definitiva, la Juez mantiene su decisión de impedir cualquier tipo de investigación de los hechos denunciados, pues recordemos que la admisión a trámite

de una querrela no significa la condena del querrellado, ni siquiera supone que éste hubiera de ser juzgado, simplemente tiene como efecto que puedan ser investigados los hechos denunciados, al efecto de que, tras esa investigación se pueda decidir si existen elementos suficientes para llevar a juicio al querrellado, o si al contrario, de la investigación realizada no han sido obtenidos datos que permitan sostener la acusación, y en lugar de juzgar al querrellado deberán ser archivadas las actuaciones.

En realidad, no cabe argumentar la inadmisión a trámite de una querrela en la ausencia de indicios racionales de la existencia del delito. Este argumento sólo resultaría válido tras la práctica de diligencias de investigación, dando lugar a un Auto de Sobreseimiento o archivo de las actuaciones. De lo contrario ninguna función cumplirían los Juzgados de Instrucción, pues si para admitir a trámite una querrela resultare exigible la demostración de la existencia de indicios racionales del delito, no resultaría procedente investigar (Instruir), sino que se debería someter al querrellado directamente a Juicio, pues la investigación criminal dejaría de ser una función del Poder Judicial, para pasar a ser desarrollada por los ciudadanos, que no podrían solicitar el amparo de la Justicia Penal, salvo en el caso de que tuviesen a su disposición pruebas del delito. Esto no sólo resulta inconstitucional, sino también inmoral, y hasta puede que engorde.

Pero por si las circunstancias desfavorables a los intereses de Carmen Formoso no resultasen suficientes, una nueva "coincidencia" va a poner en peligro la posibilidad de ejercitar su derecho a someter la decisión de la Juez de Instrucción a la revisión de la instancia judicial superior, por medio del Recurso de Apelación, de cuya presentación va a depender también la posibilidad de solicitar el Amparo ante el Tribunal Constitucional.

Y esta nueva "coincidencia" va a consistir en un error cometido por la Juez de Instrucción, un error nada común, por lo demás, que cabría calificar de insólito: la Juez, al resolver el Recurso contra su Auto de Inadmisión a Trámite de la Querrela, declara tener por admitido a trámite el Recurso de Apelación. Sin embargo, tal Recurso no había sido presentado, por lo que, de no haber detectado este grave error con rapidez, una vez transcurridos cinco días, los abogados de Carmen Formoso no hubiesen podido ya

interponer Recurso de Apelación, y la Inadmisión a Trámite de la querrela resultaría definitiva.

Por fortuna, detectado el error de la Juez, resultó posible interponer dentro de plazo el Recurso de Apelación contra la Inadmisión a Trámite de la Querrela.

A la vista de cuanto ha quedado expuesto, se aprecia como ya desde el primer momento, la imparcialidad objetiva de la Instructora se encuentra más que comprometida, lo que, como más adelante veremos junto a múltiples circunstancias que gravitan en la misma dirección, obliga a considerar que la decisión de Sobreseer Libremente las actuaciones sitúa en Indefensión a mi principal, pues tal decisión, equivalente a una Sentencia Absolutoria, con valor de Cosa Juzgada, no puede ser tomada por quien no es competente para el enjuiciamiento, y que, además, se encuentra claramente "contaminada", imposibilitada por tanto, para tomar tal decisión.

- **Síntesis de los hechos denunciados:** Sostiene que la entidad Editorial Planeta, S.A., (cuyo Representante Legal es D. José Manuel. Lara Bosch, que fue Imputado) facilitó al fallecido escritor, D. Camilo José Cela, bien directamente, bien por medio de alguna persona cercana al mismo, la obra "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)" - en lo sucesivo CCCF -, no divulgada, que su autora, D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido, la querellante, había remitido a la citada Editorial al único objeto de concurrir al certamen literario Premio Planeta, 1994. (Delitos de Apropiación Indevida y contra la Propiedad Intelectual, subtipo de Reproducción Inconsentida).

La ilícita cesión de la referida obra literaria (CCCF), fue realizada con la finalidad de ser utilizada por D. Camilo José Cela en la elaboración de la novela "La Cruz de San Andrés" - en lo sucesivo LCSA -, que sería presentada al citado certamen literario, Premio Planeta, 1994, resultando ganadora. (Delito contra la Propiedad Intelectual, subtipo de plagio parcial - o, subsidiariamente, de Transformación Inconsentida comunicada públicamente).

Como tal obra ganadora del Premio Planeta, la novela "LCSA" sería objeto de una amplia Distribución, convirtiéndose en un gran éxito de ventas, a lo que sin duda no fue ajeno el enorme prestigio de su autor, el Premio Nóbel de Literatura, Sr. Cela (quien también

*fue Imputado), quien proporcionaría así una gran relevancia al citado certamen literario. (Delito contra la Propiedad Intelectual, subtipos de Reproducción y de Distribución de Transformación in consentida).*

.....

A estos hechos resultan de aplicación los siguientes:

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**I. COMPETENCIA-** Será competente para conocer de este incidente el mismo juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza: **Art. 241-1° de la LOPJ**

**II. LEGITIMACIÓN-** El incidente de Nulidad de actuaciones puede ser impulsado de oficio o a instancia de "quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo". **Art. 241- 1° de la LOPJ**

**III. TRÁMTE-** Se acomodará a lo previsto en el **art. 241 de la LOPJ** con audiencia de la parte contraria.

**IV. FONDO-** En aras a la evitar un alargamiento excesivo del presente Incidente de Nulidad de Actuaciones, ya de por si extenso debido a la gran cantidad de infracciones denunciadas, hemos de remitirnos expresamente a la Fundamentación Jurídica citada en sede fáctica como parte y complemento de las argumentaciones que a continuación pasamos a desarrollar.

En especial, nos remitimos a cuanto ha quedado expuesto en nuestros escritos de 25 de noviembre de 2006 (*oposición al Recurso de Queja*), y de Recurso de Súplica contra la Providencia de 22 de enero de 2007, anteriormente reproducidos

.....

El **art. 238.3° de la LOPJ** establece la nulidad de los actos judiciales "*Cuando se prescindia de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión*".

El **art. 240.1° de la LOPJ** dispone que "*La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de*

*forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales".*

El **art. 241.1° de la LOPJ** dispone que "No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo, podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hayan causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, ésta no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario".

El presente **Incidente de Nulidad de Actuaciones** se plantea con fundamento en los dos supuestos del anterior artículo 241, 1° - LOPJ, esto es, por defecto de forma causante de indefensión, al carecer el Auto aquí impugnado de una motivación suficiente y razonable en los términos manifestados en este escrito, y por incongruencia del fallo, tal y como también ha quedado expuesto.

**1.-** El imperativo constitucional que obliga a los jueces y tribunales a la correcta motivación de las sentencias representa una garantía estructural de una jurisdicción en un Estado de Derecho y una sociedad democrática.

El derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el **artículo 24.1 CE** engloba, entre sus múltiples vertientes, el derecho a obtener una resolución motivada, razonable y fundada en derecho. No es necesario para hacer efectivo este derecho que el juzgador describa exhaustivamente todo el proceso intelectual que le ha llevado a resolver de una u otra forma, ni tampoco que se refiera pormenorizadamente a todas y cada una de las alegaciones vertidas por las partes, basta con que la argumentación que realice exteriorice el motivo de la decisión tomada y que ésta esté suficientemente justificada. En apoyo de los argumentos anteriores se citan las siguientes sentencias del TC:

- **STC de 24 de marzo de 2003, F.J. Cuarto:** " (...) la obligación de motivar las Sentencias, que el art.

120.3 CE impone a los órganos judiciales, se integra como una de las garantías protegidas en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), entendida como el derecho a obtener una resolución razonablemente fundada en Derecho, que entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante que para todo órgano jurisdiccional reviste la Ley (art. 117.1 y 3 CE; SSTC 55/1987, de 13 de mayo, FJ 1; 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4; 22/1994, de 27 de enero, FJ 2). Esta garantía tiene como finalidad última la interdicción de la arbitrariedad, ya que mediante ella se introduce un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que, paralelamente, potencia el valor de la seguridad jurídica y constituye un instrumento que tiende a garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el que compete a este Tribunal a través del recurso de amparo (SSTC 55/1987, de 13 de mayo, FJ 1; 22/1994, de 27 de enero, FJ 2; 184/1995, de 12 de diciembre, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 5; 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6).

De esta garantía deriva, **en primer lugar**, que la resolución ha de exteriorizar los elementos y razones de juicio que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, de 3 de junio, FJ 2; 5/1995, de 10 de enero, FJ 3; 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2), **y, en segundo lugar**, que el fundamento de la decisión ha de constituir la aplicación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni fruto de un error patente, de la legalidad (entre muchas SSTC 23/1987, de 23 de febrero, FJ 3; 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 119/1998, de 4 de junio, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 3)."

- **STC de 9 de febrero de 2002:** (FJ 4) "Es obligado recordar, al efecto, que el art. 24 de la Constitución impone a los órganos judiciales la obligación de dictar resoluciones fundadas en Derecho, no pudiendo considerarse cumplida esta exigencia con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (SSTC 61/1983, de 11 de julio; 5/1986, de 21 de enero; 78/1986, de 13 de julio; 116/1986, de 8 de octubre; 75/1988, de 25 de abril, FJ 3). No

*basta, pues, con obtener una respuesta motivada, sino que, además, ésta ha tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (por todas, SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 2; 324/1994, de 1 de diciembre, FJ 2; 24/1999, 8 de marzo, FJ 3, y 10/2000 de 31 de enero, FJ 2 ). Y una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de la misma por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4; 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2; 54/1997, de 17 de marzo, FJ 3; y 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7)".*

*(FJ 8) "Los derechos y garantías previstos en el artículo 24 CE no garantizan, ciertamente, la justicia de la decisión o la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes, pues no existe un derecho al acierto (entre muchas, SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 5 ; y 162/2001, de 5 de julio, FJ 4 ). Y tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso (por todas, SSTC 107/1994, de 11 de abril, FJ 2 ; y 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4 ). Ahora bien, lo que en todo caso sí garantiza el expresado precepto es el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas (STC 50/1982, de 15 de julio, FJ 3)".*

**2.-** En el supuesto que nos ocupa, como ha quedado expuesto, existe una falta total de respuesta del órgano jurisdiccional sobre pretensiones esenciales suscitadas por esta parte en su escrito de Oposición al presente Recurso de Queja, sin que pueda deducirse un pronunciamiento tácito sobre dicha pretensión del conjunto de razonamientos esgrimidos en los hechos y fundamentos jurídicos del Auto que ahora se impugna.

Esta omisión de respuesta explícita se refiere a una cuestión de gran trascendencia para esta parte porque, de haber sido considerada por la Sala, el pronunciamiento decisorio hubiese sido bien distinto.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el vicio de incongruencia omisiva de las resoluciones judiciales, que puede suponer una denegación de justicia y una vulneración a la tutela judicial efectiva garantizada en el artículo 24.1 CE, se expone en las siguientes sentencias, cuyos términos o requisitos concurren en el supuesto de autos:

**STC, 2ª, de 15 de abril de 1996**, en la que se dispone: "Desde la STC 20/1982, ha venido este Tribunal elaborando un cuerpo de doctrina acerca del vicio de incongruencia en las resoluciones judiciales y, en lo que se refiere a la incongruencia omisiva, en múltiples ocasiones ha reiterado que no todos los supuestos son susceptibles de una solución unívoca, debiendo ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial constituye una auténtica lesión del art. 24.1 C.E. o, por el contrario, puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 175/1990, 198/1990, 88/1992, 163/1992, 226/1992, 101/1993, 169/1994, 91/1995, 143/1995, etc.). Y se ha acentuado la importancia de distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (SSTC 95/1990, 128/1992, 169/1994, 91/1995, 143/1995, 131/1996, etc). Respecto a las primeras, no sería necesaria para la satisfacción del derecho referido una contestación explícita y pormenorizado a todas y cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Más rigurosa es la exigencia de congruencia respecto a las pretensiones, siendo necesario para poder apreciar una respuesta tácita -y no una mera omisión- que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundadores de la respuesta tácita. (...) Tratándose, de una pretensión que, de prosperar, determinaría un fallo de sentido contrario del que se enjuicia (SSTC 20/1982 y 125/1992), y puesto que la congruencia exige que las Sentencias decidan todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate, hay que entender que la aquí impugnada incurre en incongruencia omisiva y vulnera así el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo

que procede la estimación del recurso para dar al Tribunal la posibilidad de pronunciarse sobre esta cuestión y las demás alegadas".

En la misma línea se pronuncia la **STC, 2º, S 28-09-1998**: "(...) Este Tribunal ha ido señalando unas pautas generales para determinar si la posible falta de respuesta se traduce en una incongruencia vulneradora del art. 24.1 C.E. Así, se ha afirmado que dicho precepto no garantiza el derecho a una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas, de manera que "si el ajuste es sustancial y se resuelven, aunque sea genéricamente, las pretensiones, no existe incongruencia, pese a que no haya pronunciamiento respecto de alegaciones concretas no sustanciales ( ... ) no cabe hablar de denegación de tutela judicial si el órgano judicial responde a la pretensión principal y resuelve el tema planteado" (STC 29/1987, fundamento jurídico 3º), pues "sólo la omisión o falta total de respuesta, y no la respuesta genérica o global a la cuestión planteada, entraña vulneración de la tutela judicial efectiva" (STC 8/1989, fundamento jurídico 3º). E incluso, este Tribunal ha ido más allá al afirmar que el silencio puede constituir una desestimación tácita suficiente, si bien en tales casos es necesario que así pueda deducirse de otros razonamientos de la Sentencia o pueda apreciarse que la respuesta expresa no era necesaria o imprescindible (SSTC 68/1988 y 95/1990)" (fundamento jurídico 4º).

En definitiva, para que la queja por incongruencia omisiva sea atendible en el plano constitucional ha de verificarse la concurrencia de dos extremos esenciales: Si la pretensión fue efectivamente planteada ante el órgano judicial y si existió, por parte de éste, una ausencia de contestación o de respuesta razonada sobre algún elemento esencial de la misma".

Dentro de los requisitos de fondo de toda Resolución judicial está la exigencia de congruencia del fallo, esto es, de correlación entre las pretensiones y alegaciones de las partes y la actividad decisoria o resolutoria que se plasma en la sentencia.

Una Resolución judicial resulta incongruente cuando existe un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulen sus pretensiones. Concorre Incongruencia Omisiva, tal y

como tuvimos ocasión de exponer en la precedente jurisprudencia constitucional, cuando el "órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a consideración por las partes en el momento procesal oportuno, siempre que el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución" (STC 202/1998), situación que no se da en el presente caso, como ha quedado expuesto.

**3.- Art. 25 de la Constitución : Principio de Legalidad y de Tipicidad Penal.** Se infringen al no aplicar los artículos del Código Penal que castigan los Tipos Penales de Apropiación Indevida. Nos remitimos nuevamente a cuanto al respecto, extensamente, se ha expuesto en sede fáctica del presente escrito.

**4.- Ausencia de Imparcialidad objetiva,** según se ha expuesto en sede fáctica del presente escrito, a la que ahora nos remitimos.

.....

**V. COSTAS-** Ante la decidida voluntad de mi mandante de acudir al Proceso de Amparo Constitucional en impugnación de las Resoluciones dictadas en el presente Recurso de Queja, esta representación se ve obligada a interponer el presente Incidente de Nulidad de Actuaciones, pues en otro caso, bien pudiera suceder que tal proyectado Incidente de Ejecución de Sentencia del Art. 92 de la LOTC, o en último término, la eventual futura Demanda de Amparo no resultaren admitidos a trámite por el Tribunal Constitucional, por entender no agotada la vía jurisdiccional previa.

Es por ello que, en la respetuosa opinión de esta representación, en el supuesto de resultar desestimado este Incidente, no procedería la imposición de las Costas en el mismo devengadas a su promotora, pues ello supondría obstaculizar el acceso de mi mandante al Recurso de Amparo Constitucional, cuya gratuidad establece nuestro Texto Constitucional, así como la LOTC.

Por lo expuesto,

**SUPlico A LA SALA:** Tenga por presentado este escrito, junto con sus copias, se sirva admitirlo, y en su virtud tenga por promovido en tiempo y forma **INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES contra el Auto de 13 de abril de 2007, dictado por la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona,** lo admita e impulse su tramitación con audiencia de las partes, para en definitiva dictar resolución mediante la que se acuerde declarar la nulidad de dicho Auto, así como de las precedentes Resoluciones referidas en el cuerpo de este escrito, ordenando reponer las actuaciones al estado inmediatamente anterior a ser dictadas dichas resoluciones y subsanar los defectos de forma e incongruencia padecidos que se dejan denunciados, motivadores de la nulidad pretendida.

Es justicia que pido en Barcelona a 7 de junio de  
2007

Fdo. D. Jesús Díaz Formoso  
Cahis  
Abogado

Fdo. D. Ivo Ranera  
Procurador

.....

**22.- Habiendo sido finalmente estimada nuestra Solicitud de Ampliación y Aclaración del Informe Pericial emitido en estos autos por el Catedrático, Sr. Izquierdo Salvador, gracias a la STC 190/2006, de 19 de junio de 2006, que daría lugar a la reapertura de las presentes Diligencias Previas nº 1050/2001, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona, nos fue –finalmente- concedida la Ampliación y Aclaración del Informe Pericial emitido en estos autos por el Catedrático, Sr. Izquierdo Salvador, a cuyo resultado luego nos referiremos, dejando ahora apuntado que ha supuesto un cambio radical en el criterio de dicho Perito, quien ahora concluye:**

*“Con todo, la acumulación de detalles a los que me he referido como curiosos y la cuestión de fechas y plazos, resulta excesiva. De modo que casos de transformaciones en la contemplación reflexiva de ambos textos, sí se producen a juicio de quien esto escribe. Y no siempre la mera casualidad ofrece una explicación satisfactoria”.*

Como ha quedado expuesto, habiendo sido finalmente estimada nuestra Solicitud de **Ampliación y Aclaración del Informe Pericial emitido en estos autos por el Catedrático, Sr. Izquierdo Salvador**, el acto de Ratificación de la Ampliación y Aclaración del meritado Informe Pericial (*practicado el día 3 de marzo de 2008*), **ha supuesto un cambio radical en el criterio de dicho Perito**, acerca de lo que, de nuevo, ya ha sido objeto a nuestras Alegaciones en sede instructora, a las que nos remitimos, reproduciéndolas en el siguiente ordinal del presente relato fáctico.

Señalaremos antes que, al igual que sucedía en relación a los Hechos expuestos en nuestro **Recurso de Súplica** –reproducido en el anterior número 21 del presente relato fáctico- contra el **Auto de 13 de abril de 2007** (*por el que la Sección 10ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona declara que el objeto de las actuaciones se corresponde a un delito contra la propiedad intelectual, sin expresa imposición de las costas procesales devengadas en esta instancia*”), los Hechos que tuvieron lugar en el seno de las actuaciones de Instrucción, tras la reapertura ordenada por el Tribunal Constitucional (*ya referida*), y que se exponen en nuestro Escrito de Alegaciones de fecha 19 de diciembre de 2008, que seguidamente se reproduce, nuevamente, han de poseer relevancia en este trámite de Acusación, mostrando de nuevo la realidad de las reiteradas agresiones de todo orden que desde la Editorial Planeta, S. A., el Acusado, Sr. Lara Bosch, ordenaba llevar a cabo contra mi mandante, **mostrando de nuevo la verdadera naturaleza de la personalidad psicopática, perversa y antisocial que ha llevado a cabo los hechos aquí enjuiciados**, lo que ha de poseer relevancia, no solo a la hora de efectuar nuestra Calificación, sino también **en cuanto: aplicación de los Tipos Delictivos Agravados, Agravantes Genéricas y Responsabilidad Civil derivada de los Hechos**.

.....

**23.- A continuación reproducimos nuestro referido Escrito de Alegaciones de fecha 19 de diciembre de 2008, señalando que cuanto en el mismo se expone ha de ser, a todos los efectos, considerado parte del presente relato fáctico.**

#### AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 2 DE BARCELONA

D. Previas n° 1050/ 01- M

D. **Ivo Ranera Cahís**, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de Dña. Mª del Carmen Formoso Lapido, según tengo acreditado en los presentes autos, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en derecho, **DIGO:**

Que el día 15 de diciembre de 2008 nos ha sido notificada Providencia dictada por este digno Juzgado en fecha 10 de diciembre de 2008, por la que se nos dá traslado del **Informe del Ministerio Fiscal, de 19 de noviembre de 2008**, relativo al **procedimiento a seguir en la presente causa (por el que viene a solicitar el Sobreseimiento Libre y Archivo de las actuaciones)**, al efecto de presentación de alegaciones, traslado que, por medio del presente escrito, procedemos a cumplimentar, conforme a las siguientes

#### ALEGACIONES

**PREVIA:** En su día, nos fue notificada la **Providencia de 14 de julio de 2008**, dictada en estos mismos autos, que dispuso, en cuanto ahora interesa, "*Por presentado el anterior escrito presentado por el procurador Sr. Antonio María de Anzizu Furest en nombre y representación de Editorial Planeta S.A., únase a la presente causa, se tienen por efectuadas las manifestaciones en él contenidas y a los efectos oportunos*".

Dado que, en relación al referido **escrito de la representación del Imputado, no nos fue otorgado trámite de Alegaciones**, y dado que en el mismo se solicitaba también el **Sobreseimiento Libre y Archivo Definitivo** de la presente causa criminal, entendemos, respetuosamente, que hemos de referirnos también a dicho escrito en las presentes Alegaciones. Trascribiremos su párrafo inicial:

*"En el presente procedimiento estamos sufriendo una especie de síndrome de **SÍSIFO**, llevando una y otra vez con esfuerzo la piedra hasta arriba de la montaña, para una vez en la cima, caer aquélla indefectiblemente ladera abajo"*.

Pese a la inicial indignación que nos produjo la referencia al **Mito de Sísifo**, efectuada por la representación de Editorial Planeta S.A., hemos de agradecer a dicha representación el que -con seguridad, muy a su pesar- con ello hubiere **desvelado la verdadera naturaleza de la personalidad psicopática, perversa y antisocial que ha llevado a cabo los hechos aquí enjuiciados**, de los que está imputado el Administrador y Representante Legal de dicha Editorial, José Manuel Lara Bosch.

Si, citando a **Hegel**, "*la Historia es el progreso de la conciencia de la Libertad*", para Editorial Planeta S.A., parece que nos encontramos en plena Edad Media, donde prevalecía la *razón de la fuerza* frente a la *fuerza de la razón*, donde la sociedad se construía en base a la *Desigualdad*, al *absoluto dominio de los Señores Feudales sobre sus Siervos*, en la que no existía, ni como mero concepto, el Estado de Derecho.

En efecto, **la comparación que realiza entre la tortuosa instrucción desarrollada en las presentes actuaciones y el Mito de Sísifo**, resulta verdaderamente ilustrativa acerca de la actuación desarrollada por Editorial Planeta S.A. en torno a los

hechos aquí investigados, pero también, y muy especialmente, viene a exteriorizar el componente psicológico que guía dicha actuación, presuntamente delictiva.

**Sísifo, dentro de la mitología griega, como Prometeo, hizo enfadar a los dioses por su extraordinaria astucia.** Como castigo, fue condenado a perder la vista y empujar perpetuamente un peñasco gigante montaña arriba hasta la cima, sólo para que volviese a caer rodando hasta el valle, y así indefinidamente.

Más allá de la narración mítica, hemos de rechazar toda comparación con Sísifo, personaje marcado por la avaricia y el engaño, absolutamente opuesto a la personalidad de mi mandante, más cercana a la de **Prometeo, "quien no tenía miedo alguno a los dioses, y ridiculizó a Zeus y su poca perspicacia"**.

.....

Evidentemente, para Editorial Planeta, S.A., mi mandante encarnaría el personaje de Sísifo, mientras que la propia Editorial se atribuye el rol del Dios que, enfadado por la osadía de la aquí Querellante, ha decidido que mi mandante -al igual que Sísifo- habrá de sufrir los castigos de la Divinidad a la que -con su denuncia, que daría lugar a la incoación de las presentes Diligencias Penales- osó contrariar.

Y, en efecto -a consecuencia del "enfado" de Editorial Planeta tras la presentación de la Querella que dio lugar a estas actuaciones-, mi mandante (así como su hijo, el letrado que suscribe) **se ha visto públicamente vejada por conocidos periodistas y desde relevantes medios de comunicación** (es de suponer que, de algún modo, todos ellos tributarios de Editorial Planeta), que durante años la han tachado de demente, de oportunismo, de actuar guiada por un afán de notoriedad, refiriéndose a ella siempre despectivamente, incluso en cuanto a su profesión ("maestrilla de provincias").

Sin embargo, "los Dioses", no satisfechos con tales castigos, decidieron la imposición de ulteriores penitencias a mi mandante (así como a su hijo, el letrado que suscribe), instrumentalizando a tal fin a la misma Administración de Justicia, por medio de la presentación de Querella Criminal en la que se acusaba, tanto a mi mandante como a su hijo y Letrado,

de los **Delitos de Injurias y Calumnias** contra **particulares**, así como del Delito de Calumnias contra la Autoridad (*si bien la Denuncia por este último no sería admitida a trámite*), en base a la que el **Juzgado de Instrucción N° 21 de Barcelona**, incoaría contra ambos las **Diligencias Previas n° 1723/ 01**, por los supuestos delitos de **injurias y calumnias** (*que habrían sido cometidos con ocasión de la información transmitida en relación con los hechos investigados en las presentes Diligencias Previas n° 1050/2001, de este Digno Juzgado de Instrucción*).

Previos los trámites de rigor, tuvo lugar el correspondiente Juicio Oral (*en el que, al margen de las sanciones penales y accesorias, se solicitaba como Responsabilidad Civil la cantidad de 300.000 Euros*), siendo dictada la **Sentencia de 26 de abril de 2005**, (*Procedimiento Abreviado 424/03 tramitados ante el Juzgado de lo Penal n° 4 de Barcelona*), cuyo **Fallo dispuso la absolución de los allí imputados** (*mi mandante y este Letrado*); Sentencia absolutoria luego confirmada en Apelación (**Sentencia de 21 de Marzo de 2006**, *dictada en los autos de Recurso de Apelación 238/05 - Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona*).

Pocos meses después, sería dictada la **STC 190/2006, de 19 de junio de 2006**, que daría lugar a la **reapertura de las presentes Diligencias Previas n° 1050/2001, de este Digno Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona, siéndonos así -finalmente- concedida la Ampliación y Aclaración del Informe Pericial emitido en estos autos por el Catedrático, Sr. Izquierdo Salvador, a cuyo resultado luego nos referiremos, dejando ahora apuntado que ha supuesto un cambio radical en el criterio de dicho Perito, quien ahora concluye:**

***"Con todo, la acumulación de detalles a los que me he referido como curiosos y la cuestión de fechas y plazos, resulta excesiva. De modo que casos de transformaciones en la contemplación reflexiva de ambos textos, sí se producen a juicio de quien esto escribe. Y no siempre la mera casualidad ofrece una explicación satisfactoria"***.

.....

Como veremos, **tras el acto de Ratificación de la**

Ampliación y Aclaración del meritado Informe Pericial (practicado el día 3 de marzo de 2008), ha quedado desvirtuada la estrategia del aquí Imputado, en esencia consistente en negar los hechos denunciados por esta parte, desacreditando a mi mandante ante las instituciones (entre ellas, los órganos del Poder Judicial) y ante la opinión pública, aprovechando no solo su capacidad mediática, económica y financiera, sino en especial la singular credibilidad de las manifestaciones de los Querellados, un Premio Nóbel de Literatura y una de las mayores multinacionales editoriales a escala planetaria.

Y es desde esta nueva perspectiva que hemos de valorar la actuación desarrollada por Editorial Planeta, S.A. (así como por su Representante Legal, el aquí imputado, Sr. Lara Bosch), en las referidas Diligencias Previas n° 1723/ 01, incoadas contra mi mandante y este Letrado, por los supuestos delitos de injurias y calumnias.

Y ello, como ha quedado expuesto, teniendo presente el hecho de haber sido ambos absueltos de tales supuestas Injurias y Calumnias, pese a que la referida **STC 190/2006, de 19 de junio de 2006** (y por tanto, también la práctica de la **Ampliación y Aclaración del Informe Pericial emitido en estos autos por el Catedrático, Sr. Izquierdo Salvador**) fue dictada con posterioridad a la Sentencia de Apelación que confirmó la absolución de mi mandante y su hijo (el Letrado que suscribe).

En definitiva, siendo ahora clara la realidad de la utilización de la obra literaria no divulgada, que mi mandante presentó a la convocatoria del Premio Planeta 1994 (la novela "Carmen, Carmela, Carmiña" - CCC-, que consigna en su última página la fecha en que fue finalizada: el día **10/4/1994**), para la elaboración de la novela ganadora del mismo Premio Planeta 1994 (La Cruz de San Andrés - LCSA-, presentada por el fallecido Premio Nóbel, D. Camilo José Cela, que en la primera página de su manuscrito consigna como fecha en que comenzó su redacción el día **11/4/1994**), y ante la evidencia de la imposibilidad de que CJCela hubiere dispuesto de la Novela de mi mandante sin que le hubiera sido proporcionada -directa o indirectamente- por la propia Editorial Planeta, S.A., resplandece, aberrante y brutal, la infamia que se esconde tras la presentación de la citada Querrela contra mi mandante y su hijo y Letrado, la absoluta ausencia de cualquier escrúpulo en sus autores, que en su afán de

garantizarse la **impunidad** por su participación en los hechos objeto de la presente Causa Criminal, no dudaron en organizar y llevar a la práctica, abusando a tal fin de su **superioridad** mediática y financiera, tales hechos que, **deliberada e inhumanamente**, aumentaron extraordinariamente el **sufrimiento** de mi mandante, y ello pese a su carácter **innecesario** a tales efectos, dado que cuando solicitaron la apertura de Juicio Oral contra mi mandante, las presentes actuaciones habían sido Sobreseídas Libremente por Resolución Judicial Firme (luego anulada por el Tribunal Constitucional).

Tal ha de ser la consideración que merece el hecho de que quien, abusando de su superioridad y con incuestionable ánimo de lucro, se había apropiado de una obra literaria ajena y que, tras haber desacreditado públicamente a la autora a la que habían desposeído de su Propiedad Intelectual, había ya logrado la impunidad de tales actos, proceda a ejercitar acciones penales contra quien fue su víctima, acusándola -junto a su hijo- como autores de diversos Delitos de Injurias y Calumnias, afirmando haber sido vulnerado su Derecho al Honor con la denuncia pública de los Hechos que ahora, de nuevo, vuelven a ser investigados en estos autos.

No solo nos referimos a la mera imputación de la comisión de hechos delictivos de que fueron objeto mi mandante y su hijo y Letrado en dichas **Diligencias Previas n° 1723/ 01** por los supuestos delitos de injurias y calumnias, sino también a **las circunstancias en que tuvieron lugar tales acusaciones**, que obligaron a mi mandante (y a este Letrado) a defenderse en dos instancias ante los Órganos Judiciales de Barcelona, a 1.000 kilómetros de distancia de sus domicilios, y muy especialmente, a la cuantía de las **Indemnizaciones** que se exigieron a mi mandante y a este Letrado, que cifraron en la cantidad de **300.000 Euros**, incrementada en costas y gastos, así como por el coste de la **publicación** de la sentencia condenatoria en los diarios Nacionales "El Mundo" y "El País" (que habría resultado singularmente afrentosa, dado que habría significado una nueva y más grave humillación: verse obligada a pedir públicamente disculpas a quienes la habían desposeído de sus Derechos de autor, por el hecho de haber denunciado los hechos de los que fue víctima, y que la Justicia se había negado a investigar y sancionar), solicitudes que, de haber sido estimadas, **habrían arruinado de por vida a mi mandante**, maestra jubilada, de muy escasos

medios económicos.

.....

No nos extenderemos más acerca de los "castigos" que nos han sido impuestos, aunque, evidentemente, los que hemos citado son solo una fracción de ellos, si bien, dada la expresa referencia que a este asunto se ha efectuado de adverso, hemos de añadir como, mediante **escrito de 22 de diciembre de 2006, formulado por la representación de Editorial Planeta, SA, en los autos de Recurso de Queja n° 342/2001**, tramitado ante la Sección 10<sup>a</sup> de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona (procedente del Juzgado de Instrucción n° 2 de Barcelona - Diligencias Previas n° 1050/2001), aquella representación expuso a la Sala "que el contenido de la alegación previa del escrito presentado el 27 de noviembre de 2006 por la representación procesal de María del Carmen Formoso Lapido pudiere contener manifestaciones susceptibles de integrar el delito de calumnias artículo 215 del Código Penal por quienes lo suscriben Jesús Díaz Formoso, abogado, e Ivo Ranera Cahís, procurador", por lo que solicitó que por dicho Tribunal fuese "**deducido testimonio de dicho escrito junto con la copia del presentado por Editorial Planeta el 22 de diciembre de 2006, y remítase al Ministerio Fiscal**", lo que fue acordado. **Pese a ello, el Ministerio Fiscal no estimó tales manifestaciones como constitutivas de Delito alguno.**

\* Adjuntamos copia del Recurso de Súplica interpuesto por esta representación contra la **Providencia de 22 de enero de 2007**, dictada por dicho Tribunal, en base a la que el Ministerio Fiscal determinó la inexistencia de dichos delitos.

.....

**"El Mito de Sísifo"** es el título de un ensayo de **Albert Camus** (publicado en 1942), en el que enfrenta la cuestión del valor de la vida, presentando el mito griego de Sísifo como **metáfora del esfuerzo inútil e incesante del hombre moderno**, que consume su vida en fábricas y oficinas sórdidas y deshumanizadas. De esta forma, Camus plantea la **Filosofía del Absurdo**, que mantiene que **nuestras vidas son insignificantes y no tienen más valor que el de lo que creamos.**

Y así, la creación literaria de Carmen Formoso -

"Carmen Carmiña Carmela"-, más allá de cualquier valoración subjetiva acerca de su calidad artística, representa el **fruto de su esfuerzo vital**, como elemento esencial de su lucha contra la insignificancia del valor de la vida, como **creación que da sentido a su trayectoria vital**, más aún dado su carácter autobiográfico, como la obra en que se plasman **sus propias vivencias, sentimientos, convicciones y creencias**; en definitiva, expresa **sus propias Ideas**, en cuanto reflejo de la misma **personalidad de su autora**.

"*El Mito de Sísifo*" comienza con una cita de Píndaro (poeta del siglo VI a.c.): "**No te afanes, alma mía, por una vida inmortal, sino que apura el recurso hacedero**".

De nuevo, vemos como la referencia al Mito de Sísifo, efectuada de adverso, resulta de interés, ahora en cuanto la anterior cita de Píndaro que, **aplicada a la participación de Cela en la trama presuntamente delictiva urdida por Editorial Planeta (objeto de estos autos)**, viene a recordarnos que la **codicia** ha sido -y continúa siendo- el altar ante el que hombres y mujeres notables sacrifican su Fama, Honor y Dignidad, dominados por el ansia de obtener una efímera riqueza material.

En su ensayo, **Camus** afirma que Sísifo experimenta la libertad durante un breve instante, cuando ha terminado de empujar el peñasco y aún no tiene que comenzar de nuevo abajo. "**Uno debe imaginar feliz a Sísifo**", declara, lo que -aparentemente- lo salva de su destino suicida.

De manera similar, salvando las distancias, tras la reapertura de las presentes Diligencias Previa, que dio lugar a la práctica de la **Diligencia de Ampliación y Aclaración del Informe Pericial emitido en estos autos por el Catedrático, Sr. Izquierdo Salvador**, es posible imaginar feliz a mi mandante, que **tras 14 años de penalidades, humillaciones y afrentas públicas, ha visto reconocida la realidad de la utilización de su obra "Carmen, Carmela, Carmiña"** para la elaboración de la novela "La Cruz de San Andrés", que obtendría el galardón Premio Planeta 1994, presentada a dicho certamen por el Premio Nóbel de Literatura, D. Camilo José Cela.

.....

Retomando a **Camus** y su Filosofía del Absurdo, según la cual **nuestras vidas son insignificantes y no tienen más valor que el de lo que creamos**, presentando el mito griego de Sísifo como **metáfora del esfuerzo inútil e incesante del hombre moderno**, que consume su vida en fábricas y oficinas sórdidas y deshumanizadas, podemos comprender como, a sus 72 años de edad, para mi mandante la idea de eternidad resulta efímera; su felicidad se cifra en poder llegar a ver como le son reconocidos, reparados y reintegrados sus Derechos de Propiedad Intelectual sobre su creación literaria "Carmen, Carmela, Carmiña", objeto de los presentes autos.

.....

Como **Prometeo**, mi mandante logró liberarse de su castigo gracias al Amparo del Tribunal Constitucional que, en su **STC 190/2006, de 19 de junio de 2006**, dictada en relación a la presente causa penal, por la que acuerda **Otorgar Amparo a Doña María del Carmen Formoso Lapido**, entre otras muchas manifestaciones de interés a los efectos que ahora nos ocupan, en su **F. J. 4º, penúltimo párrafo**, expone:

*"...Es claro que, en una misma cuestión, con independencia y más allá de la concreta fundamentación jurídica del Auto recurrido y del que se aporta como término de comparación, la demandante del amparo ha recibido del mismo órgano judicial dos respuestas diferentes y contradictorias, lo que supone un resultado arbitrario en la medida en que ha obtenido distintas respuestas a un mismo supuesto sin que medie un razonamiento que justifique el cambio de criterio. (...)Este irregular proceder, como alega el Ministerio Fiscal, al suponer en definitiva la falta de práctica de prueba admitida, será manifestación de la afectación, no ya del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, sino directamente del derecho a la prueba del art. 24.2 CE".*

.....

**PRIMERA:** Como ha quedado expuesto, habiendo sido finalmente estimada nuestra Solicitud de **Ampliación y Aclaración del Informe Pericial emitido en estos autos por el Catedrático, Sr. Izquierdo Salvador**, el acto de Ratificación de la Ampliación y Aclaración del

meritado Informe Pericial (*practicado el día 3 de marzo de 2008*), **ha supuesto un cambio radical en el criterio de dicho Perito, quien ahora concluye que "Con todo, la acumulación de detalles a los que me he referido como curiosos y la cuestión de fechas y plazos, resulta excesiva. De modo que casos de transformaciones en la contemplación reflexiva de ambos textos, sí se producen a juicio de quien esto escribe. Y no siempre la mera casualidad ofrece una explicación satisfactoria".**

.....

Por ello, parece conveniente que, antes de continuar esta exposición, realicemos siquiera algunas referencias al contenido de la **Ampliación y Aclaración del Informe Pericial emitido en estos autos por el Catedrático, Sr. Izquierdo Salvador**, así como a lo manifestado por dicho Perito en el acto de **Ratificación** de la Ampliación y Aclaración del meritado Informe Pericial (*practicado el día 3 de marzo de 2008*):

1.- En su Informe Ampliatorio, el Perito realiza significativas manifestaciones, que vienen a asumir la realidad de nuestras imputaciones. Así, entre otras:

a) **Pregunta n° 59**: Informe el perito, según su leal saber y entender, acerca de si a la vista de las coincidencias temporales, espaciales, textuales, de contexto, etc..., existentes entre ambas obras, u otros elementos percibidos al efectuar su análisis, resulta conforme a la lógica suponer que una de las obras hubo de ser conocida por el autor de la otra obra al momento de su elaboración. Informe igualmente acerca de su opinión en relación a la posibilidad de que tales coincidencias y similitudes pudieran ser fruto de la casualidad, *teniendo presente* que, además, estamos ante dos novelas presentadas el mismo año al mismo certamen literario.

- **Respuesta del Perito**: "La última observación - *teniendo presente*- de este punto liquidaría prácticamente el asunto. Pues si los hechos y datos corresponden a que los dos títulos se presentaron el mismo año, y hay indicios de redacción posteriores al término de aceptación de originales (30-VI-1994), todo el vaivén argumental resulta prescindible, o casi.

**Analogías y coincidencias de expresión común serían entonces más que indicativas".**

b) **Pregunta n° 60:** Valore el hecho de que en la novela "La Cruz de San Andrés" figuren las citas que se transcriben a continuación, y que se corresponden con noticias recogidas en la prensa escrita, como seguidamente se expone (...).

- **Respuesta del Perito:** "Las citas corresponden, por la muestra, a las aparecidas en "La Voz de Galicia". **Y sorprende que la tercera de ellas se publicara en "La Voz de Galicia" el 20 de julio de 1994.** A menos que, 25 años antes, Cela hubiera tomado nota. (Lo de aprovechar noticias de prensa que entreveren un texto es recurso narrativo contemporáneo, desde los años veinte; y antes)".

.....

2.- Por otra parte, muchas de las respuestas ofrecidas por el Perito en dicho Informe Ampliatorio en relación a diversas coincidencias existentes entre las dos novelas analizadas, pese a que, a primera vista, pudieran parecer intrascendentes a los fines de esta acusación, en realidad, vienen a reforzar nuestra imputación, dado que nos habrían de permitir -en el acto del Juicio Oral- relacionar dichas coincidencias, en principio no significativas, con otras similitudes (no consignadas en nuestra solicitud de Ampliación y Aclaración del Informe Pericial - dado el enorme número de coincidencias aparentemente irrelevantes entre ambas obras, nos vimos obligados a seleccionar una pequeña serie de las similitudes que hemos encontrado entre ambas obras, quedando por ello al margen del Informe Ampliatorio muchas otras coincidencias) que, por recaer sobre la misma circunstancia, habrían de eliminar la posibilidad del hecho casual.

Así, a título meramente ejemplificativo, cuando a la **Pregunta n° 18** de nuestro Escrito de solicitud de Ampliación y Aclaración del Informe Pericial ("Exhíbasele las páginas 293, 303 y 322 del documento n° 1 (CCCF) de los acompañados a la querrela en los que expresamente se recoge en las líneas 2, 6 y 9 "Buenos Aires". Exhíbasele la pág 112 del documento n° 12 (LCSA) de los acompañados a la querrela en el que expresamente se recoge en la línea 10 "**Buenos Aires**". Aclare si a la vista de del contenido de tales documentos existen coincidencias"), **el Perito responde**

"Buenos Aires, otro punto de emigración común para muchos españoles. Por ej., para Francisco Ayala, Amado Alonso...".

Vemos como, pese a que aisladamente, la coincidencia (Buenos Aires) aparenta ser intrascendente, en realidad tal apariencia desaparece al tomar en consideración el contexto en que, en ambas obras, es citada la ciudad de Buenos Aires: Nos referimos a la **similitud de los personajes de "Clara" (LCSA) y "Maruxa" (CCC)**, respecto de los cuales existen otras muchas coincidencias.

Así, entre ambas se produce también la **coincidencia relativa a San Pedro de Nos**, pueblo limítrofe con El Carballo, donde el personaje **Clara** tenía un chalet, en el cual (págs. 216 y 217), se cultivaban "flores de colores muy desusados y extraños". Este personaje de la novela de Cela, Clara, tiene otras similitudes con la Maruxa de "Carmen, Carmela, Carmiña": Una es la abuela de las amigas de Matilde Verdú, otra es la madre de la amiga de Carmiña, ambas tenían un chalet allí (una en El Carballo y otra en el pueblo inmediatamente colindante, San Pedro de Nos), en el que se cultivaban flores: ambas se marchan a Buenos Aires, desde donde hacen un largo viaje antes de regresar a La Coruña (Clara, en la pag. 112 de "La Cruz de San Andrés"). Y las dos hacían el amor con un hombre más joven.

.....

3.- Nos referiremos ahora a las manifestaciones realizadas por el Perito en el acto de **Ratificación** de la Ampliación y Aclaración de su Informe Pericial (practicado el día 3 de marzo de 2008), obrantes en la correspondiente Acta (de la cual se extraen las siguientes citas):

- **A preguntas de S.S<sup>a</sup> manifiesta:** *Que ha realizado su informe desde su condición de catedrático de literatura y que no obstante sus reflexiones puede haber valoraciones subjetivas aún cuando tengan una base objetiva.*

- **A las preguntas del Ministerio Fiscal** *el declarante manifiesta que la conclusión a la que ha llegado en este ampliaciones la misma a la que llevo en su primer informe, es decir que se trata de obras distintas. Que en efecto ha comprobado la existencia de unas coincidencias o*

solapamientos de carácter puntual que suman tanto que algo quiere decir, no obstante las dos obras como efecto estético no se pueden ni comparar. La obra de Cela es una obra literaria realizada por un gran virtuoso sintácticamente hablando y con genio, la obra presentada por la querellante es un poco anodina, ingenua y rudimentaria. **Que CONSIDERA QUE EXISTE UNA PROBABILIDAD QUE EL SR. CELA TUVIERA CONOCIMIENTO DE LA OTRA OBRA, QUE DADAS LAS COINCIDENCIAS PARECE RARO QUE NO TUVIERA ESTE CONOCIMIENTO.** Que cuando habla de transformación se refiere a que **DESDE EL PUNTO DE VISTA ESTÉTICO no puede hablar de plagio, ya que sería muy fuerte, pero si de transformación,** que el perito conoce que la Ley de Protección Intelectual habla de transformación. **QUE HAY UNA RECURRENCIA DE TÉRMINOS DE FORMA QUE PARECE RARO QUE NO HUBIERA TENIDO CONOCIMIENTO DEL TEXTO O ALGUNA INFORMACIÓN.** Que a la pregunta de si las coincidencias y solapamientos se aprecian si se leen las dos obras sin condicionamientos de la búsqueda de tales coincidencias responde que no "se aprecian" pero cualquier lector intencionado las puede ver, que un lector desinteresado, es probable, que no aprecie estas coincidencias. Que en cuanto a las coincidencias de nombres y de temas el contexto en el que se producen una y otra obra es diferente porque Cela tiene el acierto de descontextualizarlo todo.

- **A las preguntas de la querellante,** el perito manifiesta que se debe proteger cualquier obra literaria y por tanto también la de la querellante que además está registrada si bien la considera "ingenua, sin interés, que no se deja leer".

- **A las preguntas de la parte querellada** el perito manifiesta que **NO LO LLAMA PLAGIO PORQUE EN ESTE CASO NO LE GUSTA LA PALABRA PARA ESTE CASO.** Que consideraría plagio cuando un soporte literario da forma a una variante que pudiera demostrar un apoyo en lo anterior. **Que en este caso existen detalles, por ejemplo fechas, que suman tantos detalles que ha hablado incluso de deslizamiento;** que no obstante la obra de la querellante presenta una linealidad narrativa "ingenua, sin interés, que no se deja leer", como ha dicho antes. Que en cuanto al punto 42 Cela tuvo tuberculosis y escribió la novela llamada "Pabellón de reposo". **QUE EN EFECTO HA COMPROBADO**

**QUE HAY MUCHAS COINCIDENCIAS Y DESDE SU LEAL SABER Y ENTENDER NO PUEDE DECIR QUE NO EXISTE UN SOLAPAMIENTO.** Que en relación al último párrafo de su informe y en concreto por lo referente a "las coincidencias y solapamientos apuntados no llegarían a resultar en un producto creio como LCSA" manifiesta que la Cruz de San Andrés es un producto entendiendo la palabra producto en términos mercantiles, lo cual no quiere decir que no tenga efectos literarios. Que estas dos obras son productos diferentes.

.....

En definitiva, no es posible desconocer la evidencia de la efectiva utilización de la obra literaria escrita por D<sup>a</sup> María del Carmen Formoso Lapido, titulada "Carmen, Carmela, Carmiña - Fluorescencia" (obra que presentó en fecha 15 de abril de 1994 ante el Registro de la Propiedad Intelectual para su inscripción, llevándose a efecto bajo el número C-608, y que el día 20 de abril de 1994 remitió a la entidad Editorial Planeta, S.A., con el fin de tomar parte en la convocatoria de los "Premios Planeta" de 1994 - recibida la novela por dicha editorial -recibo de fecha 2 de mayo de 1994-, quedó inscrita en la convocatoria del mencionado Premio con el número 15), por parte del fallecido escritor, D. Camilo José Cela Trullock, Premio Nóbel de Literatura, en la elaboración de la novela que obtendría el galardón Premio Planeta, 1994, "La Cruz de San Andrés".

.....

**SEGUNDA:** Consta acreditado en las presentes actuaciones que los ejemplares de la obra literaria de D<sup>a</sup> María del Carmen Formoso Lapido, "Carmen, Carmela, Carmiña - Fluorescencia" (obra original, no divulgada), que el día 20 de abril de 1994 remitió a la entidad Editorial Planeta, S.A., con el fin de tomar parte en la convocatoria de los "Premios Planeta" de 1994, fueron recibidos en dicha editorial en fecha 22 de abril de 1994 (albarán de entrega de SEUR), pero no sería hasta el día 2 de mayo de 1994, que dicha Editorial expida el correspondiente recibo.

¿Qué ocurrió con los ejemplares de la novela remitidos por mi mandante a Editorial Planeta S.A. durante ese lapso de diez días, en que estuvieron a

**disposición de la Editorial, pero no fueron utilizados para sus legítimos fines, es decir, para su inscripción y participación en el certamen literario?**  
Ninguna respuesta se ha ofrecido al respecto en los 10 años transcurridos desde que, en el año 1998, mi mandante presentó su Querrela en los Juzgados de La Coruña.

.....

A la vista de lo anterior, por su interés y fortaleza argumentativa, reproduciremos ahora la opinión que, en relación al asunto que nos ocupa, nos ha hecho llegar un reconocido especialista en la materia, D. Kevin Perromat (Licenciado en Filología Inglesa e Hispánica por la Universidad de Sevilla. Doctorado por la Universidad de la Sorbona -Paris-IV- y la Universidad Complutense de Madrid, su campo de investigación es el Plagio literario en la Literatura Hispánica. Traductor de inglés y francés, ha sido profesor de español para la Universidad de Marne-la Vallée, la Mairie de Paris, la Universidad Leonardo da Vinci y la Universidad de Cergy-Pontoise. Ha colaborado en la elaboración del Gran Diccionario Francés-Español de la editorial Larousse y con el programa del Índice Mundial de Traducción -Index Translationum- de la UNESCO), responsable de contenidos de [www.elplagio.com](http://www.elplagio.com):

"... por un lado, el plagio no es ni una categoría jurídica, ni una categoría de la crítica literaria; la ley española no define que es lo que entiende bajo esa etiqueta y se limita a condenar las prácticas plagiarias como si su interpretación no dejara lugar a dudas.

Ahora bien, "plagiar" es definido por el DRAE como "copiar en lo sustancial las obras ajenas" pero, con acertado juicio, deja sin despejar el interrogante de qué puede ser "lo sustancial de un texto". La ley, por su parte, define extensamente lo que es la "violación de la propiedad intelectual" -prácticas más fácilmente identificables--, a las que parece (no es clara a este respecto) igualar el plagio.

Nos encontramos, pues, ante una confusión de orden epistemológico o si se prefiere de registros de lengua, a la que la aparición del concepto de "intertextualidad" y la creciente digitalización de la cultura han terminado por

"enredar" del todo. La jurisprudencia parece sostener que, para decidir sobre lo sustancial de una obra literaria, se debe recurrir a la opinión de los expertos. Éstos se ven, a su vez, en la insoluble tesitura de adscribir la obra bien a una intertextualidad eximente, bien a la mera copia servil. Y es aquí donde debo disentir y abstenerme de emitir juicio alguno. Mis razones son varias:

1) De índole democrática y jurídica: no entiendo por qué la lectura de, por poner el caso, un catedrático de literatura (o la mía llegados al caso) sería más válida que la de cualquier otro lector: si se perjudican los derechos del demandante, este perjuicio debería ser observado por cualquier lector medio ("esta novela se parece demasiado a esta otra") y de hecho la constatación de la no-originalidad es el perjuicio en sí mismo, como condición sine qua non.

2) Propias de la teoría de la literatura: desde un punto de vista estrictamente crítico no hay diferencia entre la intertextualidad y el plagio; este último concepto es básicamente moral y no estético; los críticos que sostienen que sí es posible establecer esta diferencia, asumen que se puede descubrir la "intención última" del autor (engañar o "realizar un guiño u homenaje" intertextual) lo que ya fue denunciado a principios del siglo pasado como la "falacia intencional". Decidir, por ejemplo, que Ana Rosa Quintana (o su negro) ha realizado un plagio y, acto seguido, defender las apropiaciones de Lucía Etxebarria sobre la obra de Antonio Colinas como "intertextualidad" me parece no sólo contradictorio, sino además impertinente.

Y 3) Históricas: el concepto de plagio tiene "fecha de caducidad"; el crítico e historiador literario sólo puede aventurar interpretaciones sobre las razones de algunos lectores para considerar ilegítimas determinadas obras literarias, y consignar los cambios, los puntos comunes y las implicaciones de estas lecturas. Nada más.

En resumen: un peritaje sobre plagio no debe

pronunciarse sobre la naturaleza del mismo (si lo es o no) sino proveer las tradicionales dos columnas con materiales que permitan la comparación y el dictamen judicial.

**El juez no debe dictaminar sobre el carácter intertextual o plagiarlo del texto, sino sobre si se ha violado o no la Propiedad intelectual del texto del demandante, que no es lo mismo.** O dicho de otro modo, es muy posible que Camilo José Cela copiara parcial o "sustancialmente" la obra de Carmen Formoso, y esto puede haber violado los derechos de la autora, pero, la Crítica Literaria no es competente en este ámbito, pues, para ella, este hecho ni resta ni añade nada a la dimensión literaria o al valor estético a la "Cruz de san Andrés" (en tanto que su intertextualidad no ha sido reivindicada), por mucho que esta práctica le parezca condenable al historiador o al crítico. **La jurisprudencia anglosajona** es bastante más clara al respecto y sólo se ocupa del plagio como cualquier otro delito de la propiedad intelectual indagando acerca de: la ocasión (o la oportunidad), el móvil y el cuerpo del delito (es decir, la confrontación de los textos), absteniéndose de juicios peregrinos sobre las intenciones ocultas de los autores (un plagio puede ser condenado, incluso si es involuntario)".

Por otra parte, el mismo autor, en la citada página Web ([www.elplagio.com](http://www.elplagio.com)), define la "**Apropiación (literaria)**": **1.** Mecanismo de reproducción textual basado en la intertextualidad, consistente en la inserción de personajes, versos, marcos narrativos o fragmentos de otros escritores en la obra propia (personajes de R. Bolaño en la obra de J. Volpi; el Quijote de Unamuno, y un largo etcétera). **2.** Imitación de estilo, fraseología, motivos, metros, etc propios de la visión tradicional de la Literatura, los movimientos manieristas (a la manera de), y las escuelas literarias (hay muchos ejemplos, quizás el más espectacular sea la adopción de los modelos italianos previos al Siglo de Oro hispánico; los préstamos de Garcilaso, Boscán, Herrera o incluso de Cristóbal de Castillejo -su principal detractor y adversario proclamado- modelarán toda la literatura hispánica posterior). **3.** Hurto, robo, plagio. Las fronteras respectivas entre las definiciones 1, 2 y 3

son borrosas, y más de un crítico las sospecha imaginarias.

.....

Si bien "el **plagio** constituye el más grave atentado al derecho de autor, pues en esencia significa desconocer la paternidad del autor, y por consiguiente, la relación que le une con la obra sustrayéndole a todo conocimiento e ignorándole toda aportación creativa" (Latorre, Virgilio. *Protección Penal del Derecho de Autor*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 1994. p. 175), **no se trata de la única infracción sancionada por el tipo penal relativo a los "Delitos contra la Propiedad Intelectual" que es objeto de estos autos.** A cuanto al respecto se expone en nuestra inicial Querrela nos remitimos.

**En definitiva, cualquiera que pueda ser su calificación jurídico-criminal, los hechos denunciados en nuestra Querrela poseen una indudable relevancia penal:** Se acusa a Editorial Planeta, S.A. de haberse Apropriado Indebidamente de la obra escrita por D<sup>a</sup> María del Carmen Formoso Lapido, titulada "Carmen, Carmela, Carmiña - Fluorescencia", (obra que presentó en fecha 15 de abril de 1994 ante el Registro de la Propiedad Intelectual para su inscripción, llevándose a efecto bajo el número C-608) novela que el día 20 de abril de 1994 remitió a la entidad Editorial Planeta, S.A., con el fin de tomar parte en la convocatoria de los "Premios Planeta" de 1994 (recibida la novela en dicha editorial en fecha 2 de mayo de 1994, quedó inscrita en la convocatoria del mencionado Premio con el número 15), ocasión que habría aprovechado Editorial Planeta, S.A. para apropiarse de la obra de Carmen Formoso, y proporcionársela, directa o indirectamente, a D. Camilo José Cela Trullock, Premio Nóbel de Literatura, a fin de que fuera utilizada por éste para la elaboración de la novela que obtendría el galardón Premio Planeta, 1994, "La Cruz de San Andrés". **En Síntesis:**

- Se sostiene que Editorial Planeta, S.A. facilitó a D. Camilo José Cela, bien directamente, bien por medio de terceros, la obra "Carmen, Carmela, Carmiña (Fluorescencia)", no divulgada, que su autora, D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido, había remitido a la citada Editorial al único objeto de concurrir al certamen literario Premio Planeta, 1994. (*Delitos de Apropiación Indebida y contra la Propiedad Intelectual*,

*subtipo de Reproducción in consentida).*

- La ilícita cesión de la referida obra literaria (CCCF), fue realizada con la finalidad de ser utilizada por D. Camilo José Cela en la elaboración de la novela "La Cruz de San Andrés", que sería presentada al citado certamen literario, Premio Planeta, 1994, resultando ganadora. (*Delito contra la Propiedad Intelectual, subtipos de plagio y subsidiariamente de plagio parcial, así como Delito de Comunicación Pública de la Transformación In consentida).*

- Como tal obra ganadora del Premio Planeta, la novela "LCSA" sería objeto de una amplia Distribución, convirtiéndose en un éxito de ventas, a lo que sin duda no fue ajeno el enorme prestigio de su autor, el Premio Nóbel de Literatura, Sr. Cela, quien proporcionaría así una gran relevancia al citado certamen literario. (*Delito contra la Propiedad Intelectual, subtipos de Reproducción y de Distribución de la Transformación In consentida).*

.....

Conforme al **Art. 270 CP**: "Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o de multa de seis a veinticuatro meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios".

Por tanto, hemos de referirnos a los distintos Subtipos Penales del Delito contra la Propiedad Intelectual (recordemos que bajo este epígrafe, el Código Penal incluye varios tipos penales, que la Jurisprudencia del TS define como "**Tipos Mixtos Acumulativos**", que han de ser penados por separado, como Concurso de Infracciones - véase **Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1989, de 20 de abril**), en que presuntamente ha incurrido el aquí imputado:

**a) Reproducción:** El Art 18 - LPI la define como: "Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella".

El Querrellado incurre en este tipo penal, dado que para facilitar la obra de la Querellante (aún cuando solo lo hubiere efectuado de parte de ella), hubo, necesariamente de fijarla en algún medio que permita su comunicación, y ello sin la autorización (y sin el conocimiento) de la Querellante, titular de los correspondientes derechos de propiedad intelectual.

**b) Plagio:** Incluye no sólo el supuesto de **Plagio Total**, sino que también abarca los supuestos de **Plagio Parcial** (Art. 270 - CP).

En relación a este Subtipo Penal, el acto de Ratificación de la Ampliación y Aclaración del meritado Informe Pericial (*practicado el día 3 de marzo de 2008*), ha supuesto un cambio radical en el criterio de dicho Perito, quien -como hemos visto-, ahora concluye que "casos de transformaciones en la contemplación reflexiva de ambos textos, si se producen a juicio de quien esto escribe. Y no siempre la mera casualidad ofrece una explicación satisfactoria".

Así, el Perito señala, respecto del Delito de Plagio, "que NO LO LLAMA PLAGIO PORQUE EN ESTE CASO NO LE GUSTA LA PALABRA PARA ESTE CASO", lo que, lejos de decidir tal cuestión, viene a fortalecer nuestra solicitud de condena por este subtipo penal, más aún a la vista de la argumentación que al respecto, ofrece el reconocido especialista en la materia del Plagio Literario, D. **Kevin Perromat**, anteriormente consignada, a cuya atenta lectura expresamente nos remitimos ahora.

En definitiva, entiende esta representación que, en el presente momento procesal, no es posible negar la posibilidad de que, tras el oportuno Juicio Oral, el Órgano de Enjuiciamiento pudiera concluir, al menos, la existencia de "Plagio Parcial".

**c) Delitos de Reproducción y de Distribución de Transformación Inconsentida:**

- Art 21 - LPI:

"1. La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y **cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente.**

2. Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación corresponderán al autor de esta última, **sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación**".

Y el Art 19, 1° - LPI define la **Distribución**: "Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma".

Así, incluso en el supuesto de no resultar apreciada la existencia de Plagio, ni siquiera parcial, los hechos denunciados integran el tipo penal del Art. 270 - CP, en su modalidad de "**Transformación Inconsentida**", tanto en la modalidad de **Distribución de la Transformación Inconsentida**, como en la de **Reproducción de la misma.**

En efecto, aún considerando que, pese a las muy numerosas similitudes existentes entre las dos obras, ambas poseen sustancialidad propia, son estas mismas coincidencias, que no resulta posible aceptar como fruto de la casualidad (dado su número y relevancia, así como el resultado de las diferentes Diligencias obrantes en Autos, y como nos proponemos probar en el acto del Juicio Oral), las que obligan a encajar los Hechos Denunciados en este tipo penal.

**Pese a que la mera Transformación Inconsentida (en cuanto no se manifiesta hacia el exterior), no resulta punible, sí lo es la Reproducción, la Comunicación Pública y la Distribución de la obra fruto de la Transformación Inconsentida. El Art. 270 - CP tipifica como Delitos la Reproducción y la distribución de una obra literaria, o su transformación, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual.**

Aceptar que tal conducta queda fuera del marco legal de protección penal, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, resulta una interpretación contraria al tenor literal

del art. 270 del CP, que otorga relevancia penal a la transformación desde el momento en que la obra fruto de la Transformación se reproduce o se distribuye, "inconsentidamente", esto es, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de Propiedad Intelectual, según hemos tenido ocasión de exponer anteriormente.

Por lo demás, no es posible entender que dicho precepto se refiere exclusivamente a la ausencia de autorización del autor de la obra fruto de la Transformación, sino que incluye a todo titular de Derechos de Propiedad Intelectual, entre los que ha de incluirse al titular de los derechos de la obra original, transformada sin su autorización, que es distribuida o reproducida sin que tal transformación hubiere sido por éste autorizada.

El tipo penal no castiga la mera Transformación Inconsentida de una obra. Sólo va a otorgar relevancia penal a los actos que suponen exteriorización de la Transformación ilícita, esto es, que demuestran su peligrosidad e idoneidad para lesionar los derechos del tercero, que en este caso se trataría del autor de la obra original que ha sido transformada sin su autorización.

Lo anterior aparece más claro si tenemos en cuenta que la obra transformada se conceptúa como "creación original", es decir, estaría, en cuanto tal obra transformada, incluida en la expresión "obra literaria", por lo que otra interpretación conduciría al absurdo de entender que el legislador pretendió decir: "*quien intencionadamente reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, UNA OBRA LITERARIA,... O UNA OBRA LITERARIA*" (situación que se produciría de interpretar que con la expresión "o su transformación" se protegen exclusivamente los derechos de quien ha transformado una obra, al sustituir "o su transformación" por lo que sería entonces su sinónimo "*una obra literaria*").

La restricción de dicho precepto penal efectuada por el Ministerio Fiscal, es tanto como dejar fuera de su ámbito de aplicación un supuesto expresamente contemplado en el mismo, lo que supondría una clara contravención del **principio de legalidad recogido en el art. 25.1 CE**, ya que, según ha declarado constante jurisprudencia, la cuestión de la determinación

estricta o precisa de la ley penal se encuentra vinculada al mencionado principio de legalidad.

En definitiva, una cosa es el Principio de Intervención mínima, propio del Derecho Penal, y otra muy distinta es el despenalizar conductas típicas, como sucedería en el presente caso, en caso de extraer del ámbito del art. 270 del CP un supuesto expresamente contemplado en el mismo, en clara contravención de lo dispuesto en los art. 24 (Indefensión) y 25 (Principio de Legalidad) de la CE, que expresamente invocamos a efectos de amparo constitucional.

.....

En cuanto a la imputación relativa al **DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA**, conforme a la decisión de la Ilma. Audiencia Provincial, **que acepta que los hechos denunciados incurrir en este tipo delictivo**, si bien considera que, dado que constituiría un medio para cometer los Delitos contra la Propiedad Intelectual no habría de ser objeto de imputación autónoma, **hemos de tener presente que, en el supuesto de no resultar finalmente apreciada la concurrencia de Delito contra la Propiedad Intelectual, desaparece el referido carácter medial de los hechos constitutivos de este tipo delictivo, y por tanto sí habrá de resultar objeto de Imputación el Delito de Apropiación Indebida.**

Fundamentaremos en diversos motivos la necesaria consideración del Delito de Apropiación Indebida imputado al Representante Legal de Editorial Planeta, S.A.:

- En primer lugar, entiende esta representación que la adecuada sanción de los hechos denunciados exige la aplicación de los subtipos penales del Delito contra la Propiedad Intelectual (*tipos Mixtos Acumulativos, que han de ser penados por separado*), junto al tipo penal del delito de Apropiación Indebida, pues solo así se podrá castigar el completo disvalor de la participación del Imputado en los hechos denunciados (**STS de 22 de mayo de 2003**), lo que resulta más evidente al considerar que dichos tipos delictivos poseen diferente naturaleza jurídica.

Hasta tal punto difiere la naturaleza de ambos tipos delictivos que, pese a que se ubican en distintos Capítulos del mismo Título del Código Penal

(Delitos contra el Patrimonio), el legislador penal ha establecido **diferentes disposiciones comunes para uno y otro tipo delictivo**. Así, el Capítulo X del Título XIII, es aplicable al Delito de Apropiación Indevida y no al Delito contra la Propiedad Intelectual. Y la Sección 4ª del Capítulo XI del Título XIII, resulta aplicable a los Delitos contra la Propiedad Intelectual y no al Delito de Apropiación Indevida.

Por ello, ambos Delitos deben ser sancionados conjuntamente, conforme a la doctrina ya tradicional de la Sala 2ª del TS, **dando lugar a Concurso Medial (Art. 77 - CP), pues la sanción del Delito contra la Propiedad Intelectual no requiere para su punición la existencia del ENGAÑO**, típico de los tipos delictivos del Capítulo VI (de las **defraudaciones** - arts 248 a 256), del Título XIII (delitos contra el patrimonio), del Libro II del Código Penal, **y que en el caso del Delito de Apropiación Indevida (art. 252 - CP), se traduce en la DEFRAUDACIÓN producida mediante el Engaño logrado por medio del Abuso de Confianza que la ilícita transformación del título posesorio válido inicialmente convenido supone.**

- En segundo lugar, subsidiariamente a lo expuesto en el párrafo precedente, en el supuesto de que el acusado no fuese condenado por Delito contra la Propiedad Intelectual, la aplicación del Principio de Legalidad, así como el de Tipicidad Penal, obliga a la aplicación del tipo Penal de Apropiación Indevida.

En efecto, incluso considerando que, por aplicación del "non bis in idem", no cabría sancionar los hechos denunciados aplicando ambos tipos penales (lo que expresamente rechazamos, como se acaba de señalar), evidentemente, en el caso de no resultar sancionado el Delito contra la Propiedad Intelectual, si se dan los requisitos del tipo penal, habrían de ser impuestas las penas correspondientes al delito de Apropiación Indevida, pues de otro modo quedaría impune un comportamiento punible, tipificado como Delito.

Además, no resulta procedente la absorción del Delito de Apropiación Indevida, modalidad agravada (que podría llegar a ser sancionado con pena de prisión de hasta 6 años), por el Delito contra la Propiedad Intelectual (cuya sanción máxima por su modalidad agravada es de 4 años de prisión), pues como se expone en la **STS, Sala 2ª, de 22 de mayo de 2003**

(ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruíz), **no sería procedente tal absorción a favor de una forma delictiva que por sí misma constituye un delito propio más grave y la consecuencia ABSURDA de que si la Apropiación Indebida no hubiera tenido el fin de cometer el Delito contra la Propiedad Intelectual, la penalidad sería mayor.**

- En tercer lugar, esta representación, a lo largo de las presentes actuaciones, nunca dejó de denunciar los mismos hechos. Por ello, dado que en la Fase de Instrucción se investigan Hechos, que en la posterior Fase Intermedia de preparación del Juicio Oral, habrán de ser Calificados en el Escrito de Acusación, ninguna influencia han de poseer sobre la investigación de los hechos en Fase Instructora, las eventuales calificaciones de los hechos encajándolos en tipos penales, pues **son los hechos relatados en los escritos de acusación los que buscarán encaje en los correspondientes tipos penales, delimitando en tal momento, y no en un momento anterior a la Calificación Provisional de la acusación**, el objeto sobre el que habrá de versar el Juicio Oral.

- En cuarto lugar, la consecuencia práctica, sería tan evidente como repugnante para el derecho: Quien ha denunciado unos hechos penalmente típicos en legal tiempo y forma, manteniendo la imputación de manera constante y fundada, puede ver como, sin poder evitarlo, y pese a su actuación diligente, tales hechos quedan impunes, sin posibilidad de que puedan ser castigados en el futuro, por alcanzar artificialmente la categoría de cosa juzgada, o por beneficiarse injustificablemente de los beneficios de una prescripción que, en realidad, nunca alcanzó.

- Y en quinto lugar, no alcanzamos a representarnos cuales pudieren ser los beneficios que se pretende obtener, la lícita finalidad perseguida por la forzada interpretación que la Ilma. Sección 10<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona realiza de los preceptos jurídicos y de la normativa de orden procesal, interpretación afectada, a nuestro leal saber y entender, de diversos vicios de nulidad de pleno derecho, tal como en su momento (*Escrito de Acusación*) tendremos ocasión de argumentar.

Al contrario, sí resultan claras las nefastas consecuencias derivadas de tal interpretación, así como las graves infracciones que ocasiona a mi principal, en sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a los derechos de defensa, al principio de legalidad, al de tipicidad penal, a la justicia, a la igualdad, al libre desarrollo de la persona, al derecho a la cultura, a la paz social, a la libertad de empresa, al derecho de competencia, al derecho de propiedad, o a la libertad de creación artística.

**Por otra parte, hemos de referirnos al carácter de delito y no simplemente de falta de la Apropiación Indebida, objeto de las presentes alegaciones.**

En efecto, tal y como se señaló en nuestra inicial querrela, existe una jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se expone en las páginas 6 y siguientes de nuestra inicial Querrela, conforme a la cual:

*"En principio, la exigencia del tipo penal no es otra que la necesidad de que se esté en presencia de un bien susceptible de apropiación, por ello, se exige un soporte físico sobre el que pueda desarrollarse la conducta delictiva. Resulta evidente que, con carácter general, los bienes inmateriales no son susceptibles de aprehensión física, no son susceptibles de apropiación. Sin embargo, así como la **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1989,** considera que la estatua incorporada a un edificio, que es un bien inmueble para el derecho civil, es susceptible de apropiación, por lo que, a efectos del tipo penal de apropiación indebida, le otorga la consideración de bien mueble, por este mismo argumento debemos considerar que la incorporación de una obra literaria en un soporte susceptible de apropiación, tal como ocurre en este supuesto, permite considerar como bien mueble, no sólo al ejemplar, sino también a la obra literaria que se incorpora a dicho ejemplar. En apoyo de esta tesis se puede argumentar también la consideración de los Títulos Valores como bienes muebles, concretados en el valor que a ellos se incorpora. La **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1989** define con toda claridad el concepto de cosa mueble a efectos del derecho penal: "todo objeto del mundo exterior*

susceptible de aprovechamiento material y de desplazamiento". Por tanto, debemos concluir que una obra literaria sin divulgar, plasmada en un objeto susceptible de aprovechamiento material y de desplazamiento, debe ser considerada como cosa mueble a efectos penales. En cualquier caso, una obra literaria original y no divulgada plasmada por escrito, al margen de su consideración como propiedad intelectual, impone otorgar a tal ejemplar un valor muy superior al que tendría en el caso de tratarse de un ejemplar ya divulgado, ya que incorpora el trabajo realizado durante años por su autor.

Sin embargo, la apropiación del ejemplar de la obra literaria no divulgada no puede desvincularse de su verdadero significado, que no es otro que la apropiación de la obra literaria plasmada en dicho ejemplar, por lo cual hemos de considerar que la apropiación indebida del ejemplar en que se plasma la obra literaria no divulgada, conlleva la apropiación indebida de la misma obra, al margen de que los derechos de propiedad intelectual que el autor ostenta sobre su obra, pudieran ser objeto de ulteriores agresiones. En este sentido, hemos de hacer mención de la importante **STS de 9/12/1985**, según la cual, cuando se produce o crea una obra artística, lo que se protege es el resultado, que hace surgir un derecho especial, el derecho de autor cuyo objeto es un "Bien Inmaterial"; y conlleva la necesidad de la exteriorización, puesto que se crea o produce arte para ser exteriorizado, lo que implica el nacimiento de otro derecho, cuyo objeto es un "Bien Material".

La apropiación indebida del ejemplar de la obra es el medio para la comisión posterior de otros delitos contra la propiedad intelectual. El delito de apropiación indebida se consuma cuando el sujeto activo realiza un acto de disposición de la cosa recibida como suya sin serlo, lo que supone una actuación distinta e independiente de la mera reproducción de la obra, que podrá existir o no, según el comportamiento posterior del sujeto activo.

En este sentido, el artículo 3 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual, establece que los derechos de autor son independientes y compatibles con la propiedad y otros derechos que

*tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual. Por otra parte, su artículo 10 establece que son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas, expresadas por cualquier medio o soporte TANGIBLE O INTANGIBLE".*

La impunidad de los delincuentes repugna al Estado de Derecho. Sus consecuencias afectan a la seguridad jurídica, a la vez que a la igualdad de todos ante la Ley. Sitúa al delincuente impune en una posición de ventaja sobre el resto de los ciudadanos, a la vez que daña la dignidad de sus víctimas. Ello afecta, necesariamente, a la confianza que la sociedad ha depositado en su administración de justicia, y por tanto, perjudica la paz social.

Estos perjuicios crecen exponencialmente cuando, como pretende el Ministerio Fiscal, en evidente desigualdad de medios entre las partes, se beneficia a la parte más poderosa, que obtendría la total impunidad de sus comportamientos delictivos, sin posibilidad de revisión, y sin llegar a ser juzgado. Pero si, además, quien así alcanza la impunidad controla un inmenso poder financiero y mediático, que le facilita la ocultación de todo ello, mediante la manipulación informativa de la opinión pública, como sucede en las referidas actuaciones con el imputado, la quiebra del Estado de Derecho alcanza la máxima intensidad. Despojado del Derecho a la Libertad de Información, el ciudadano comienza su declive, descendiendo su dignidad al nivel de los súbditos. Y si la impunidad afecta a conductas delictivas en el ámbito de la propiedad intelectual, y si además, como es el caso, se desarrollan en un ámbito empresarial con capacidad financiera casi ilimitada, las libertades públicas y el goce de los derechos fundamentales se convierten en un espejismo, desaparecen materialmente, aun cuando conserven una apariencia formal, y a todo ello se suma el **control y dominio ejercido sobre la difusión de las creaciones intelectuales de la sociedad**, a la que se empuja a la lectura sesgada de ideas, de información, en definitiva un control ajeno y contrario al derecho, de uno de los elementos esenciales para la formación del ser humano y del ciudadano.

**En cualquier caso, y aún de no estimar aplicable la anterior jurisprudencia de nuestro Tribunal**

Supremo, entendemos que en último caso los hechos relativos al tipo penal de Apropiación Indebida, denunciados en nuestra inicial querrela, habrían de ser subsumibles en la correspondiente falta tipificada en el artículo 623.4º del Código Penal, lo que conforme a la normativa procesal de aplicación, implica que la competencia para el conocimiento de dicha falta habría de corresponder a los órganos judiciales que han de conocer de la instrucción y fallo de los delitos Contra la Propiedad Intelectual imputados, dada su mas que evidente conexidad.

.....

Finalmente, hemos de referirnos a OTROS PRESUNTOS HECHOS DELICTIVOS EN QUE, ADEMÁS DE LOS PRESUNTAMENTE CONSTITUTIVOS DE LOS DELITOS EXPRESAMENTE INVOCADOS EN NUESTRA INICIAL QUERRELA, ha incurrido el aquí imputado con motivo de la actuación desarrollada, tanto por Editorial Planeta, S.A., como por su Representante Legal, el aquí imputado, Sr. Lara Bosch, en las ya referidas Diligencias Previas nº 1723/ 01 (Juzgado de Instrucción Nº 21 de Barcelona), incoadas contra mi mandante por los supuestos delitos de injurias y calumnias, que constan acreditados en los presentes autos mediante Testimonio de dichas actuaciones, y que -en la respetuosa opinión de esta representación-, guardan una incuestionable relación de conexidad con los Hechos que constituyen el objeto de estos autos.

En las actuaciones aparece acreditado, y expresamente lo reconoce el Sr. Lara Bosch en diversas ocasiones, que el Letrado que suscribe, en nombre de su madre Dª Carmen Formoso, en el año 1997 comunicó a la editorial la existencia de un gran número de coincidencias entre la novela de su madre, no divulgada, que esta presentó al premio planeta 1994, y la novela ganadora de ese mismo certamen y año, LCSA de D. Camilo José Cela.

Pese a la realidad de dichas coincidencias, imposible de amparar en la casualidad, dado su alcance y dimensión, la actuación de la editorial fue de absoluto desprecio hacia los derechos de propiedad intelectual de la Sra. Formoso. **La editorial no hizo NADA para aclarar como se había producido esta situación.** La editorial amenazó con querrelas millonarias, como la finalmente interpuesta ante el Juzgado de Instrucción nº 21 de Barcelona, y la realidad es que su actuación se define por si misma:

presentó la "Contra-Querrela", obstaculizó y se opuso a toda investigación de los hechos de los que fue acusada por la Sra. Formoso, que darían lugar a la incoación de las presentes diligencias previas 1050/01.

En efecto, desde el día 22 de abril de 1994 (fecha en que esta acreditado documentalmente la recepción de la novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso por editorial planeta al efecto de su participación en el certamen literario) hasta el día 2 de mayo de 1994 (en que se produce la inscripción de dicha novela en el certamen literario) ningún dato, ni tan siquiera una mera excusa, ha aportado la editorial que permita conocer lo que pasó con los dos ejemplares de la novela de D<sup>a</sup> Carmen Formoso durante esos 10 días.

No es el momento de Calificar tales Hechos, acreditados en las presentes actuaciones, pese a lo cual, adelantaremos que, en la leal opinión de esta representación, son presuntamente constitutivos, al menos, de los Delitos de Injurias y Calumnias por escrito y con publicidad, Amenazas condicionales, Acusación y Denuncia Falsa, Coacciones y Delito contra los Derechos Cívicos.

.....

**TERCERA:** Dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, la actuación que, desde el momento inicial, ha venido desarrollando el **Ministerio Fiscal** en la presente Causa Criminal, desde el punto de vista de la psicología, puede ser considerada un supuesto de **INDEPENDENCIA DE RESPUESTA**.

En efecto, estamos ante un resultado presentado con una "INDEPENDENCIA DE RESPUESTA" (Seligman, 1975), en el que la decisión de estas características termina siendo percibida como un acontecimiento ajeno, incontrolable y generador de indefensión. Así, la INDEFENSIÓN APRENDIDA, o adquirida, es una condición psicológica en la que un sujeto aprende a creer que está indefenso, que no tiene ningún control sobre la situación en la que se encuentra y que cualquier cosa que haga es inútil.

Por ello, la teoría de la Indefensión Aprendida ha sido utilizada para explicar el mecanismo de la DEPRESIÓN: cuando estamos deprimidos, percibimos que nuestra situación vital es dolorosa, y no distinguimos

ninguna solución ni ninguna posible vía de escape a nuestro alcance; nos sentimos mal y no podemos hacer nada para cambiarlo, lo que produce un incremento de la ansiedad y el miedo, seguido por más Depresión.

.....

Citaremos en este punto el Escrito formulado en estos autos por el Ministerio Fiscal, de 18 de junio de 1999, pág. 2, que exponía:

"c) En la definición apuntada destacan dos notas: originalidad y expresión. El requisito esencial es desde luego la originalidad, tanto en su vertiente subjetiva, en cuanto reflejo o derivación de la propia personalidad del autor creador como en su aspecto objetivo, caracterizado por la novedad de la obra. Pero, además, es necesario que la creación original se exprese o exteriorice por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, que permita su percepción, y es precisamente esta expresión la que es objeto de la protección que otorga la propiedad intelectual, de manera que las ideas no son en sí mismas objeto de tutela y si sólo su plasmación por algún medio perceptible por los sentidos, de forma que lo realmente protegido es la expresión de la idea (un reconocimiento de estas notas puede verse en la STS, Sala de lo Civil, de 26 de octubre de 1.992, conocida como la de las joyas "carrera y carrera").

d) De ahí que, configurándose el plagio como apropiación de la creación ajena no lo es la utilización de ideas preexistentes porque las ideas no son susceptibles de apropiación sino que son la base de la inspiración, puediendo sin embargo constituir delito la apropiación de la expresión formal de las ideas en la medida en que la nueva forma creada sea producto de la elaboración de un autor que de ese modo ha investido las ideas con el ropaje que entendió más apropiado para su pública difusión".

Como quiera que, nuevamente, el Informe del Ministerio Fiscal, al que se dedican las presentes Alegaciones, se remite, en errónea argumentación, a la STS, Sala de lo Civil, de 26 de octubre de 1.992, hemos de manifestar la desviada interpretación que, de dicha resolución, efectúa el Ministerio Público, a cuyo efecto, habrán de ser suficientes las siguientes citas, extraídas de su **F. J. 3º**:

- "(...) La protección que concede la Ley de Propiedad Intelectual nace, de acuerdo con su art. 1, desde el momento de la creación de la obra sin necesidad de ningún otro requisito y desde ese momento se reconoce al autor y a los sucesivos titulares los derechos que en el texto legal se establecen, de ahí la necesidad de que la obra se manifieste o exteriorice a través de un soporte, material o inmaterial, adecuado a la naturaleza de la obra , y por ello la obra literaria, artística o científica objeto de protección es una obra individualizada, la creada por el autor y no los posteriores ejemplares o reproducciones realizados por aquél o por sus causahabientes en uso del derecho de explotación que les reconoce el art. 17 de la Ley".

- "(...) el requisito de **«originalidad»** que ha de darse en la creación literaria, artística o científica para ser objeto de propiedad intelectual ha sido entendido por la doctrina en dos sentidos diferentes, subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo se entiende que la obra es original cuando refleja la personalidad del autor, (...) desde el punto de vista objetivo (se considera la «originalidad» como «novedad objetiva» ...".

.....

**CUARTA:** En apoyo de la tesis sostenida por esta representación, hemos de hacer referencia al contenido de dos ensayos publicados en fechas recientes:

Por un lado, el ensayo "**Cela: un Cadáver exquisito**", de **Francisco Umbral**, Editado por **Editorial Planeta, S.A.**, a lo largo del mismo en distintos pasajes se hace expresa mención del hecho de que el Sr. Cela dispuso de la novela de mi mandante para la elaboración de "La Cruz de San Andrés".

Por otro, mencionaremos **la obra de Tomás García Yebra "Desmontando a Cela"**, editada por **Ediciones Libertarias**, a lo largo de la cual se describen algunas de las coincidencias existentes entre la obra del Sr. Cela y la de mi mandante, demostrativas del hecho de que aquél contó con la obra de Dña. Carmen Formoso para la redacción de su novela.

Respecto de ambas obras, hemos de señalar que poseen la cualidad de **hechos públicos y notorios**,

habiendo sido objeto de múltiples apariciones en todos los medios de comunicación.

Por lo demás, existen multitud de **informaciones periodísticas** con declaraciones efectuadas por el propio Sr. Cela, por responsables de Editorial Planeta, así como de otras fuentes, de las cuales se pueden extraer una serie de datos objetivos, que revelan datos que apuntan al hecho de que la novela de la querellante, CCC, fue utilizada para elaborar la obra premiada con el Premio Planeta de 1994:

1.- En el mes de abril de 1994 el Sr. Cela presenta la primera novela escrita tras obtener el Premio Nóbel de Literatura en 1989, "El Asesinato del Perdedor" (*información aparecida en el Diario El Mundo, el 3 de marzo de 1994, página 75, en la que se señala que su presentación tendría lugar en el mes de abril*).

2.- Desde 1989, el Sr. Cela había dejado pendiente la novela "Madera de Boj", que en diversas ocasiones a principios del año 1994 había manifestado haber retomado.

3.- En 1994 el Sr. Cela publica una recopilación de cuentos, que incluye uno no publicado hasta entonces, bajo el título de "La Dama Pájara".

4.- "El Mundo" publica el 9 de abril de 1994, pág. 28 del suplemento Esfera: "Camilo José Cela ha publicado su última novela después de varios años de estar escribiendo la ya mítica -e inacabada- "Madera de Boj". Es su primera novela desde la concesión del Premio Nóbel". Ninguna referencia ha existido respecto, ya no a la elaboración, sino al mero proyecto de otra obra del Sr. Cela (esto es, a "La Cruz de San Andrés").

5.- La primera noticia que existe respecto de "La Cruz de San Andrés" data del día 26 de julio de 1994, día en que se publica en el Diario El Mundo el artículo de D. Francisco Umbral titulado "El Espinar", según el cual Cela "esta escribiendo otra novela, La Cruz de San Andrés". En este mismo artículo el Sr. Umbral señala que tuvo conocimiento de ello en torno al día de San Camilo, día 14 de julio (Santo de Cela).

6.- Recordemos que el plazo de presentación de obras al premio Planeta 1994 finalizó el 30 de junio, por

lo que difícilmente pudo haber sido presentada la novela "La Cruz de San Andrés" antes de tal fecha, en contra de lo que sostiene Editorial Planeta, S.A.

7.- El día 2 de julio de 1994, diversos medios se hacen eco del ingreso del Sr. Cela en un Centro Hospitalario de Taiwán.

8.- En un artículo firmado por Camilo José Cela publicado en el Diario ABC el día 1 de septiembre de 1994, página 13, se expone "*ahora, tras este docente veraneo de dos meses, ..., vuelvo al tajo con el ánimo casi virgen y sin duda alguna reconfortado y reforzado*". En este artículo el Sr. Cela expone claramente que desde su viaje a Taiwán (finales de junio), hasta finales de agosto, se dedicó a descansar.

**La pregunta resulta obvia: ¿pudo el Sr. Cela escribir "La Cruz de San Andrés"?, y de haber sido así, ¿cuándo y como la habría escrito? Esta representación sostiene que el Sr. Cela hubo de obtener ayuda para elaborar "La Cruz de San Andrés", ayuda prestada, bien directamente, bien indirectamente, por Editorial Planeta, S.A, que habría proporcionado la obra de la querellante, o bien los elementos fundamentales de la misma (argumento, personajes, episodios concretos, ...), al Sr. Cela, o a un tercero que la utilizaría con su conocimiento y consentimiento.**

Sabido es que D. Camilo José Cela era un gran escritor. Como él mismo tiene declarado repetidamente, escribir una novela no es más que contar historias y construir personajes. Pues bien, esto es lo que, en el mejor de los casos, hubo de haber obtenido de la novela escrita por mi representada. Evidentemente la redacción y la estructuración de la "La Cruz de San Andrés" difiere de la obra de la querellante. Sin embargo, esta parte sostiene que la apropiación que de la obra de D<sup>a</sup> Carmen Formoso se realizó para elaborar la novela ganadora del Premio Planeta 1994, afecta a los elementos esenciales de su novela.

Esto mismo parece ser compartido por la Instructora (Auto de 28 de junio de 1999), así como por la Sección décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona (Auto de 15 de enero de 2001).

Igualmente esta misma opinión es expresada por diversos y autorizados críticos literarios y juristas de reconocido prestigio (así, por ejemplo, D. Antoni Font, Catedrático de Derecho Mercantil de la UB, o D. Ignacio Echevarría, crítico literario, o D. Salvador García Bodaño, miembro de la Real Academia Galega). Por otra parte, es público y notorio que mucho antes del fallo del jurado se conocía el nombre del ganador del Premio Planeta 1994: Camilo José Cela.

Pues bien, en el Diario El País, el 7 de marzo de 1994, página 34, se publican diversas declaraciones de la, en aquel momento, nueva Directora Editorial del Grupo Planeta, **D<sup>a</sup> Imelda Navajo**, la cual declara que "la renovación del Grupo Planeta la llevará a cabo un nuevo equipo de jóvenes editores, de formación multidisciplinaria, que intentarán mejorar la relación con el autor, fomentar el intervencionismo (...) Lo que quiere Fernando Lara -Consejero Delegado de Planeta- es que el nuevo equipo participe y trabaje con el autor".

Y esta representación cree firmemente en la sinceridad de las anteriores manifestaciones de la Sra. Navajo. Es más, respecto a la labor de la Editorial en relación con la elaboración de "La Cruz de San Andrés", la entonces nueva directora editorial del Grupo Planeta se quedó muy corta, cortísima.

Existe otro dato de singular relevancia en las presentes actuaciones: en 1994 el Sr. Cela publicaba con la Editorial Seix Barral, esto es, fuera del ámbito del Grupo Planeta. Es a partir de la concesión del premio Planeta 1994 que el Sr. Cela comienza a publicar con Editorial Planeta, S.A. Esta parte sostiene que todo este entramado Editorial (Pseudo-fichaje del Sr. Cela por Planeta) no es en absoluto ajeno a los hechos aquí investigados. Todo apunta que el premio económico del Certamen se pactó como parte de la "ficha" (dicho sea en términos futbolísticos) pagada al Sr. Cela.

Es muy conveniente en este momento traer a examen una entrevista realizada al fundador del Grupo Planeta, **D. José Manuel Lara** (padre del Imputado, ya fallecido), publicada en el Diario ABC, el día 23 de octubre de 1994, páginas 12 a 14, en la cual afirma (pag 14) que "**permiso que circulen los originales y la gente pregunte su opinión a los miembros del jurado**". Evidentemente, esto supone que Editorial Planeta, S.A, al menos en aquel momento (1994), difundía, más allá

de los lectores y miembros del jurado, las obras presentadas al certamen.

Conviene apreciar, desde esta perspectiva, la situación de cualquier escritor desconocido que, confiando en el prestigio de la Editorial, hubiese presentado una obra original y no publicada (*exigencia de las bases del certamen*) al concurso. Tal obra habría podido llegar a manos extrañas al concurso, o incluso no tan extrañas, por acción de la Editorial Planeta. Y, ¿qué expectativas tendría tal autor ante una utilización delictiva de su obra, despojado de su creación literaria? Parece evidente que únicamente la inscripción previa de la obra en el Registro de la Propiedad Intelectual podría otorgarle amparo.

Pero, ¿cuántos escritores desconocidos, concurrentes a un Certamen literario de reconocido prestigio, se plantean la necesidad de tal inscripción registral? Creemos que muy pocos. Y sostenemos, además, que del resultado de las presentes actuaciones dependerá el futuro de la confianza en la Institución Registral en materia de Propiedad Intelectual por parte de los ciudadanos, porque mi representada sí se encuentra amparada por el Registro y, sin embargo, se nos antoja que la protección dispensada resulta francamente insuficiente.

Hemos de añadir un relevante dato, del que se ha tenido conocimiento recientemente, que resulta de destacada importancia indiciaria: **La novela de Carmen Formoso, en su última página, consigna como fecha de finalización el día 10 de abril de 1994. El manuscrito de la novela de Cela, en su primera página, consigna como fecha de inicio de su elaboración el día 11 de abril de 1994.**

Baste señalar que Mr. Gibson desconocía este dato al momento de publicar su ensayo. Resulta más evidente la importancia de las fechas en que D<sup>a</sup> Carmen Formoso y D. Camilo José Cela consignaron, respectivamente la finalización de CCC (10 de abril de 1994), y el inicio de LCSA (11 de abril de 1994), al contemplarlas conjuntamente con otras claves que Cela ofrece en las páginas de "La Cruz de San Andrés", tales como las siguientes:

- "ha pasado ya mucho tiempo; el libro lo tengo que entregar el día 1 de Setiembre, así que debo darme cierta prisa...". (LCSA, pág 17).

- "la agente Paula Fields me encarga que escriba ..."  
(LCSA, pág 13-14).
- "a mí me anticiparon mucho dinero, bueno, mucho dinero para mi exhausta bolsa, la verdad es que no llegó a los seiscientos mil dólares, y aunque al principio lo dudé, ahora que ya no me queda más que un año escaso de vida, eso es lo que dicen los médicos a mi marido y a nuestros hijos y nueras, todos crueles y avergonzados, todos ávidos y parásitos, acepto la propuesta y empiezo esta crónica desorientada y levemente ortodoxa: todos debemos someternos a las sabias normas dictadas por los comerciantes y los síndicos" (LCSA, pag.14).
- "el Gladiador que va a morir saluda al Cesar con un corte de mangas porque también él juega y juzga y se ríe a carcajadas del César y de quienes van a escupir sobre su cadáver, sería espantoso imaginarnos a la humanidad demasiado sumisa, suenan los clarines porque ya empieza la misa negra de la confusión, el solemne acto académico de la más turbia de todas las confusiones" (LCSA, pág 9)
- "Aquí, en estos rollos de papel de retrete marca La Condesita ... se va a narrar la crónica de un derrumbamiento" (pág 9, LCSA).
- "Aquí termina esta crónica de un derrumbamiento, también se me acabó el último rollo de papel de retrete" (pág 237 LCSA).
- "Guillermína me regaló tres rollos de papel de retrete marca La Condesita, es el mejor sin duda, pero ahora anda muy escaso, es más fácil escribir la crónica de un derrumbamiento en un papel de retrete bueno que en uno malo (pág 124 LCSA).
- "Aquí, en estos rollos de papel de retrete marca El Gaiteiro Bucólico, voy narrando por regurgitación, también algo pasmada, la crónica" (pág 146 LCSA).

Otro sorprendente dato se refiere al hecho de que, en la columna que **Francisco Umbral** escribe en el Diario El Mundo el día 26/7/1994, se menciona que Cela todavía estaba trabajando en el manuscrito de "La Cruz de San Andrés" semanas después de haber finalizado el plazo de entrega para el Certamen Premio Planeta 1994.

En este mismo artículo, su sarcástico autor plasma el siguiente diálogo: “- Te gusta el título, Paco? - Si, pero me recuerda “El hombre de la cruz verde” de Serrano **Plaja**”. Dado que no fue Serrano Plaja, sino Serrano Poncela el autor de esta obra, pudiera entenderse que la intención de Umbral sería jugar con las palabras “**Plagio**” y “**Serrano**”. O también podría entenderse que se trata de un simple “patinazo” de Umbral, de una mera coincidencia, aunque eso sí, una coincidencia más.

.....

Finalmente, señalaremos otros relevantes indicios de la realidad de la utilización de la obra literaria de mi mandante para la elaboración de la novela ganadora del tan referido certamen literario, Premio Planeta 1994, los artículos que se adjuntaron, como documentales nº 9 a 67, a nuestro Escrito de Defensa, deducido en los tan citados autos de **Procedimiento Abreviado 424/03 tramitados ante el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona**, que se han admitido como Diligencia de Prueba en la presente Instrucción:

- Luis Algorri, publicado en la Revista “Tiempo de Hoy” de fecha 27/10/2003, página 105 (Documento nº 11).
- Javier Marías, publicado en la Revista “El Semanal” de fecha 29/10/2000, página 12 (Documento nº12).
- Sergio Vila-Sanjuan publicado en fecha 20/04/2003 (Documento nº 13).
- Juan Oliver: Artículo publicado en La Voz de Galicia (Edición Digital) de fecha 27/04/2001 (Documento nº 18).
- Xavi Ayén: Artículo publicado en La Vanguardia (Edición Digital) de fecha 23/03/2001 (Documento nº19).
- Eduardo Haro Tecglen: artículo “El Plagio” publicado en El País de 22/05/1999 (Documento nº 22).
- A. García Pintado: artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 15/01/1995 (Documento nº 23).
- Xavi Ayén: Artículo publicado en La Vanguardia de fecha 23/03/2001 (Documento nº 27).

- Juan Oliver: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 25/03/2001 (Documento nº 28).
- Rodri García: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 5/04/2001 (Documento nº 29).
- Juan Oliver: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 30/05/2001 (Documento nº 30).
- Juan Oliver: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 9/07/2001 (Documento nº 31).
- T. García Yebra: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 3/06/2001, página 35 (Documento nº 32).
- Juan Oliver: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 27/04/2001, página 33 (Documento nº 34).
- Ignacio Echevarría: Artículo publicado en EL País (Edición Digital) de fecha 25/03/2001 (Documento nº 35).
- Xavi Ayén: Artículo publicado en La Vanguardia de fecha 23/03/200, página 43 (Documento nº 38).
- Xavi Ayén: Artículo publicado en La Vanguardia de fecha 22/03/2001, página 39 (Documento nº 39).
- Antonio Astorga publicado en el Diario ABC de fecha 20/03/2001, página 43 (Documento nº 40).
- Juan Oliver: Artículo publicado en El Mundo de fecha 7/10/1999, página 61 (Documento nº 41).
- Gregorio Morán: artículo publicado en La Vanguardia de fecha 29/05/1999 (Edición Digital) (Documento nº 43).
- Antonio Astorga: Entrevista realizada a Camilo José Cela publicada en el Diario ABC (Edición Digital) (Documento nº 44).
- Miguel García-Posada: Artículo publicado en "Babelia" de fecha 1/05/1993, página 14-15 (Documento nº 53).
- Rosa Mora: Artículo publicado en El País de fecha 27/10/1994, página 33 (Documento nº 54).
- Xavier Moret: Artículo publicado en El País de fecha

18/10/1994, página 34 (Documento n° 55).

- Manuel Calderón: Artículo publicado en ABC de fecha 17/10/1994, página 55 (Documento n° 60).

- Óscar Caballero: Artículo publicado en La Vanguardia, página 44 (Doc n° 61).

- Emilio Manzano: Artículo publicado en La Vanguardia de fecha 17/10/1994, página 36 (Documento n° 63).

- Emilio Manzano: Artículo publicado el 15/10/1994 (Documento n° 64).

- Ángel Fernández Santos: Artículo publicado en El País de fecha 7/03/1994, página 34 (Documento n° 65).

- Andrés Fernández Rubio: Artículo publicado en EL País de 21/05/1995, página 35 (Documento n° 66).

- Silvino Elórquiz: Artículo publicado por Difusa Internacional S.A. (Documento n° 67).

.....

**QUINTA:** En su Informe, el Ministerio Fiscal concluye que ha de ser declarada la **impunidad** de los hechos denunciados en base a una supuesta ausencia de tipicidad penal de los mismos, con efectos idénticos a la Sentencia Absolutoria, evitando la celebración de Juicio Oral, pues no otra cosa implica el **Sobreseimiento Libre**.

En primer lugar, hemos de manifestar que, **en esta fase de investigación -en las Diligencias Previas-, el Sobreseimiento no puede ser Libre**, puesto que el art. 789, 5° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) solo contempla el Sobreseimiento Provisional para el caso de que no haya autor conocido, y el Archivo para el supuesto de que el hecho no sea constitutivo de infracción penal, si bien este Archivo no puede equipararse al Sobreseimiento Libre.

Ni el Sobreseimiento Provisional ni el Archivo, contemplados en el referido precepto, producen la eficacia preclusiva que tiene el Sobreseimiento Libre, a los efectos de impedir un nuevo proceso.

En este sentido, conviene señalar que **el legislador no utiliza el término Sobreseimiento Libre en el art. 789, 5° - LECrim, para esta fase de**

**Instrucción.** Por el contrario, sí se halla contemplado para la fase intermedia del Procedimiento Abreviado (art. 790, 4° y 5° - LECrim), en la que se hace referencia expresa a los arts. 637 y 641 de la LECrim.

Por otra parte, **la necesidad de celebración del Juicio Oral** surge de las propias conclusiones alcanzadas por el Perito, Sr. Izquierdo Salvador, en la Ampliación de su Informe Pericial. Y dicho Informe, Prueba Pericial, habrá de ser valorado, no por la Fiscal, ni por la Instructora, sino por el Órgano competente para el enjuiciamiento.

Por ello, de ser acogida la tesis del Ministerio Público, la Instructora invadiría las competencias propias del Órgano competente para el Enjuiciamiento, sustituyendo la decisión que, tras la celebración del Juicio Oral, ha de tomar un Tribunal "no contaminado" por la actuación instructora, objetiva y subjetivamente Imparcial, por su particular criterio, conculcando así el Derecho Fundamental al Juez Imparcial (STC 145/1988) - Art. 24 de nuestra Norma Fundamental.

En suma, como ha quedado expuesto, las Conclusiones alcanzadas tras la práctica de la Ampliación y Aclaración de dicho Informe Pericial, constituyen un elemento probatorio cuya relevancia para la resolución de la presente Causa Criminal ha sido declarada por todos los órganos Jurisdiccionales que han intervenido en su tramitación, así como por el propio Tribunal Constitucional en la meritada **STC 190/2006, de 19 de junio de 2006.**

Así, tras haber manifestado el **Perito Judicial** su convicción acerca de la realidad de la utilización de la obra literaria escrita por Carmen Formoso, "Carmen, Carmela, Carmiña", para la elaboración de la novela que obtendría el galardón Premio Planeta, 1994, "La Cruz de San Andrés", la decisión de Archivo resulta absolutamente incompatible con la tesis sostenida por dichos órganos judiciales, invariablemente, durante toda la tramitación de las presentes Diligencias Previas.

.....

**SEXTA:** A continuación, nos referiremos a otras cuestiones que surgen de la lectura del Informe emitido por D.<sup>a</sup> Raquel Amado.

En primer lugar, en relación a la significación del concepto de **Transformación** que utiliza el Art. 270 del C. P., la Fiscal presenta una curiosa doctrina, acerca de la cual, sin embargo, no existe jurisprudencia alguna, ni siquiera menor, que la pueda avalar. Es por ello que en su exposición, o bien no cita jurisprudencia alguna o, cuando lo hace, ha de forzar y adaptar a sus intereses citas jurisprudenciales que, en absoluto, comparten la fundamentación expuesta en el Informe de la Sr. Amado.

Por otra parte, a lo ya expuesto en relación a la **Calificación Jurídico-criminal** de los Hechos investigados en las presentes actuaciones (págs 13 a 20 del presente escrito), hemos de añadir, a la vista del contenido del Informe al que ahora alegamos, las siguientes consideraciones:

**1.- En relación a la Imputación de Delitos contra la Propiedad Intelectual**, nos remitimos a cuanto ha quedado expuesto en este mismo escrito (*en especial, páginas 13 a 15*), si bien sintetizaremos ahora el ámbito de esta serie de imputaciones:

- a. Modalidad de Plagio: Su Objeto es la obra original de Carmen Formoso.
- b. Modalidad de Reproducción: **Su Objeto es doble**, y por tanto, englobamos aquí dos diferentes imputaciones: Por una parte, la Reproducción de la obra original de Carmen Formoso (a fin de facilitársela a C. J. Cela), y por otra parte, la Reproducción de la obra transformada sin la autorización de mi mandante, titular de los correspondientes Derechos de Propiedad intelectual sobre dicha obra, de la que es autora.
- c. Modalidad de Distribución: Su Objeto es la Distribución de cientos de miles de ejemplares de la obra transformada sin la autorización de mi mandante, titular de los correspondientes Derechos de Propiedad intelectual sobre dicha obra, como producto de la transformación de su obra Original "CCC".

**2.- En relación a la Imputación por Delito de Apropiación Indevida (o en último término, Falta - no prescrita, pues conforme sólida doctrina jurisprudencial, el término de prescripción de los Hechos calificados como Delito, aunque condenados como**

***Falta, es el que correspondería al Delito, no a la Falta***), nos remitimos a cuanto ha quedado expuesto en este mismo escrito (*en especial, páginas 16 a 19*). Así, en síntesis, esta representación sostiene que:

- Editorial Planeta, S.A. facilitó a D. Camilo José Cela, bien directamente, bien por medio de terceros, la obra "Carmen, Carmela, Carmiña", no divulgada, que su autora, D<sup>a</sup> Carmen Formoso Lapido, había remitido a la citada Editorial al único objeto de concurrir al certamen literario Premio Planeta, 1994.

- La ilícita cesión de la referida obra literaria (CCCF), fue realizada con la finalidad de ser utilizada por D. Camilo José Cela en la elaboración de la novela "La Cruz de San Andrés", que sería presentada al citado certamen literario, Premio Planeta, 1994, resultando ganadora.

- Como tal obra ganadora del Premio Planeta, la novela "LCSA" sería objeto de una amplia Distribución, convirtiéndose en un éxito de ventas, a lo que sin duda no fue ajeno el enorme prestigio de su autor, el Premio Nóbel de Literatura, Sr. Cela, quien proporcionaría así una gran relevancia al citado certamen literario.

Recordemos que **tanto la Audiencia Provincial, como la misma Fiscal, Sra. Amado, aceptan la posibilidad de que el imputado hubiere incurrido en el Tipo Penal de Apropiación Indevida**, si bien entienden ambos que, por constituir un **medio para cometer los Delitos contra la Propiedad Intelectual**, la Apropiación Indevida no ha de ser objeto de imputación autónoma.

Aun desde este punto de vista, la cuestión apuntada por esta representación mantiene todo su vigor: **Así, en caso de no resultar, el aquí Imputado, finalmente condenado por Delito contra la Propiedad Intelectual, ¿ESTIMA EL MINISTERIO PÚBLICO QUE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO (O FALTA) DE APROPIACIÓN INDEVIDA HAN DE RESULTAR IMPUNES?**

**¿ENTIENDE EL MINISTERIO FISCAL QUE EL HECHO DE APROPIARSE DE UNA OBRA LITERARIA ORIGINAL ENVIADA POR SU AUTORA, DE BUENA FE, A UN CONCURSO LITERARIO, Y FACILITÁRSELA A QUIEN RESULTARÁ PREMIADO,**

**PRECISAMENTE, PARA QUE ELABORE LA OBRA A PREMIAR, NO CONSTITUYE DELITO ALGUNO?**

Mucho más cuando, por tratarse de una **obra literaria Original y No Divulgada**, cuya única trascendencia hacia el exterior de su autora y su núcleo familiar tuvo lugar, precisamente, con motivo de su remisión al tan referido Certamen Literario, Premio Planeta 1994. Y más aún cuando, como en el presente supuesto, dicha obra original fue recibida por la Editorial Planeta el día 22 de abril de 1994 (*albarán de SEUR, obrante en autos*), siendo expedido el correspondiente Recibo el 2 de mayo de 1994, es decir, 10 días después de su efectiva recepción, sin que hasta el momento ni el Imputado, ni la Editorial, hubiesen ofrecido la menor explicación al respecto, antes bien, se han opuesto contumazmente a cualquier investigación judicial al respecto de esta más que relevante cuestión.

**3.- En relación a la Imputación por otros Delitos Conexos (al menos, de los Delitos de Injurias y Calumnias por escrito y con publicidad, Amenazas condicionales, Acusación y Denuncia Falsa, Coacciones y Delito contra los Derechos Cívicos)**, nos remitimos a cuanto ha quedado expuesto en este mismo escrito (páginas 1 a 6 y 20).

En definitiva, **el Ministerio Fiscal omite pronunciarse respecto de la práctica totalidad de las anteriores imputaciones**, lo que, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, viene a desvirtuar las conclusiones expuestas en el Informe emitido por la Fiscal, Sra. Amado.

.....

Por otra parte, **el grueso del Informe emitido por la Fiscal, Sra. Amado, está constituido por la exposición de su propio y particular criterio**, en relación a cuestiones relativas a la existencia o no de Plagio, a la originalidad y valor literario de las obras literarias objeto de estos autos, a las diferencias existentes entre ambas obras o a la justificación de parte de las coincidencias existentes entre las dos novelas.

Todas estas **cuestiones**, sin embargo, además de haber sido convenientemente **abordadas por el Perito Judicial** (cuya competencia en la materia se encuentra acreditada por su experiencia técnico-literaria y su

*Autoridad Académica, al contrario de lo que sucede respecto de la Sra. Amado, cuyo cargo de Fiscal en absoluto acredita competencia literaria alguna, mucho menos en comparación con el referido Perito Judicial), que dictaminó en abierta contradicción con el criterio que, de nuevo, sostiene la Fiscal, Sra. Amado, constituyen, precisamente, una de las cuestiones esenciales que habrá de ser resuelta por el Órgano Jurisdiccional competente para el Enjuiciamiento de los Hechos objeto de los presentes autos, tras la práctica de la Prueba, que únicamente puede tener lugar, mediante la preceptiva inmediación, en el seno del Juicio Oral, no constituyendo verdadera Prueba las Diligencias practicadas en Fase Instructora (al margen de que, en determinadas circunstancias, tales Diligencias, una vez reproducidas y sometidas a contradicción en el Acto del Juicio Oral, puedan llegar a alcanzar el rango de elemento probatorio que deberá ser apreciado, conjuntamente con el resto de la Prueba practicada en Juicio Oral, en conciencia por el Órgano de Enjuiciamiento).*

Por ello, todo este tipo de argumentos podrán, o no, ser reproducidos en el eventual "**Escrito de Defensa**" que en estos autos pudiere formular, en el momento procesal oportuno, el Ministerio Público. **Pero en modo alguno pueden ser objeto de enjuiciamiento o decisión en el momento procesal actual, pues ello significaría sustituir la decisión que, tras la celebración del Juicio Oral, ha de tomar un Tribunal "no contaminado" por la actuación instructora, objetiva y subjetivamente Imparcial, por su particular criterio, conculcando así el Derecho Fundamental al Juez Imparcial (STC 145/1988) - Art. 24 de nuestra Norma Fundamental, e incluso (recordemos que la Sra. Amado propugna un Sobreseimiento Libre) vulnerando el núcleo mismo del Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva que, por imperativo Constitucional, ostenta mi representada.**

Es la **existencia de relevantes INDICIOS acreditativos de la realidad de los hechos** objeto de la presente Instrucción Judicial, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, la que **obliga al dictado del Auto de Transformación de las presentes Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado, pues la valoración de la Prueba Indiciaria, como la del resto del material probatorio, es función que, por imperativo**

Constitucional y Legal, corresponde al **Órgano Jurisdiccional competente para el Enjuiciamiento.**

.....

En cuanto a la existencia de **Plagio**, que de manera tan terminante como irreflexiva, rechaza la Sra. Amado, hemos de recordar, en primer término, manifestaciones realizadas por el Perito en el acto de **Ratificación** de la Ampliación y Aclaración de su Informe Pericial (*practicado el día 3 de marzo de 2008*), obrantes en la correspondiente Acta (*de la cual se extraen las siguientes citas*):

- "Que cuando habla de transformación se refiere a que **DESDE EL PUNTO DE VISTA ESTÉTICO no puede hablar de plagio, ya que sería muy fuerte, pero si de transformación**, que el perito conoce que la Ley de Protección Intelectual habla de transformación".

- "Que **NO LO LLAMA PLAGIO PORQUE EN ESTE CASO NO LE GUSTA LA PALABRA PARA ESTE CASO**".

Así, podemos claramente apreciar como, al contrario que la Sra. Amado, **ni el propio Perito Judicial desecha la posibilidad de existencia del presunto Plagio.** Desde luego, tampoco esta representación comparte el criterio de la Fiscal.

Por ello, como ha quedado expuesto (*págs. 7 y 8 del presente escrito*), muchas de las respuestas ofrecidas por el Perito en dicho Informe Ampliatorio en relación a diversas coincidencias existentes entre las dos novelas analizadas, pese a que, a primera vista, pudieran parecer intrascendentes a los fines de esta acusación, en realidad, vienen a reforzar nuestra imputación, dado que nos habrían de permitir -en el acto del Juicio Oral- relacionar dichas coincidencias, en principio no significativas, con otras similitudes (no consignadas en nuestra solicitud de Ampliación y Aclaración del Informe Pericial - dado el enorme número de coincidencias aparentemente irrelevantes entre ambas obras, nos vimos obligados a seleccionar una pequeña serie de las similitudes que hemos encontrado entre ambas obras, quedando por ello al margen del Informe Ampliatorio muchas otras coincidencias) que, por recaer sobre la misma circunstancia, habrían de eliminar la posibilidad del hecho casual.

Por otra parte, hemos expuesto ya el criterio adoptado por la **Jurisprudencia Anglosajona**, que, conforme a la más que solvente tesis (ya expuesta - págs 10 y 11 del presente escrito) del especialista en la materia de Plagio Literario, D. **Kevin Perromat**, "es bastante más clara al respecto y sólo se ocupa del **plagio** como cualquier otro delito de la propiedad intelectual indagando acerca de: la ocasión (o la oportunidad), el móvil y el cuerpo del delito (es decir, la confrontación de los textos), **absteniéndose de juicios peregrinos sobre las intenciones ocultas de los autores**".

Y, en el caso que nos ocupa, concurren más que cumplidamente todos los elementos que la Jurisprudencia Anglosajona toma en consideración para afirmar la existencia de Plagio:

- Evidentemente, ha existido **Ocasión**, incluso existe mucho más que una mera oportunidad, pues como hemos visto, únicamente Editorial Planeta, S.A. podría haber proporcionado a C.J. Cela la novela escrita por mi mandante, pues nunca antes había sido divulgada, ni siquiera exteriorizada fuera de su círculo más íntimo (por lo demás, la finalizó días antes de remitirla a la Editorial para concurrir al Premio Planeta 1994, como resulta de la fecha de presentación al Registro de la Propiedad Intelectual, el día 15 de abril de 1994).
- El **Móvil** resulta igualmente evidente: Como obra ganadora del Premio Planeta, la novela "LCSA" sería objeto de una amplia Distribución, convirtiéndose en un éxito de ventas, a lo que sin duda no fue ajeno el enorme prestigio de su autor, el Premio Nóbel de Literatura, Sr. Cela, quien proporcionaría así una gran relevancia al citado certamen literario, muy desprestigiado en aquel momento, como refieren multitud de informaciones periodísticas, muchas de ellas obrantes en autos.
- Y, finalmente, existe **Cuerpo del Delito**: Así, la realidad de la utilización de la obra literaria de que es autora mi mandante para la elaboración de la novela ganadora del Premio Planeta 1994, se ha constatado por el Perito Judicial en base a la confrontación de ambos textos.

.....

En definitiva, la absoluta inconsistencia en que, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, incurre el Ministerio Fiscal al optar por el Sobreseimiento Libre de las actuaciones, queda patente, a la vista de la penúltima pregunta realizada por el Ministerio Público al **Perito Judicial** en el acto de Ratificación y Aclaración de la Ampliación del Informe Pericial ("*Que a la pregunta de si las coincidencias y solapamientos se aprecian si se leen las dos obras sin condicionamientos de la búsqueda de tales coincidencias responde que no "se aprecian" pero cualquier lector intencionado las puede ver, que un lector desinteresado, es probable, que no aprecie estas coincidencias*").

Así, hasta el Perito Judicial ha venido, siquiera indirectamente, a calificar la labor desarrollada por la Fiscal, Sra. Amado, en los presentes autos, como propia de "*un lector desinteresado*".

Pero, como consta en autos, no es esta la única (ni la menor) corrección que ha sido efectuada respecto al criterio invariablemente sostenido, con **Independencia de Respuesta**, por la Fiscal, Sra. Amado, en esta Causa Criminal.

En efecto, también han corregido un buen número de los criterios sostenidos en estos autos por la Fiscal, Sra. Amado, desde el mismo **Fiscal adscrito al Tribunal Constitucional**, que apoyó nuestra Demanda de Amparo contra el precedente Sobreseimiento Libre y Archivo que había sido decretado en esta causa, a solicitud de la Fiscal, Sra. Amado, hasta la **Sala del propio Tribunal Constitucional**, que estimó nuestra Demanda de Amparo y ordenó la reapertura de las presentes actuaciones, anulando numerosas Resoluciones Judiciales, cuya adopción había también solicitado la Fiscal D<sup>a</sup> Raquel Amado.

Ello nos lleva a concluir que existe mucho más que una posibilidad de que, también acerca de la procedencia del sometimiento a enjuiciamiento, así como de la existencia de Responsabilidad Penal en el Imputado por los Hechos objeto de estos autos, vuelva a ser corregido el criterio manifestado por la Sra. Amado en su Informe, y resulten finalmente estimadas nuestras pretensiones de Condena, que en nuestro Escrito de Acusación esperamos tener ocasión de Argumentar en Hechos (*acerca de los cuales, tras la práctica de la Prueba en el seno del Juicio Oral -o,*

*en su caso, como prueba preconstituida- habrá de decidir el Órgano competente para el Enjuiciamiento, valorando la prueba practicada según su propio, imparcial e independiente criterio*), y en el trámite de Conclusiones Definitivas esperamos también tener ocasión de Fundamentar debidamente en Derecho, en **ejercicio del Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva que, por imperativo constitucional, ostenta mi mandante, y de cuya efectividad y Garantía el propio texto constitucional responsabiliza a todos los Poderes Públicos (y por tanto, también al Ministerio Fiscal)**.

Recordemos que **a mi mandante incluso le hubo de ser otorgado el Amparo del Tribunal Constitucional** que, en la **STC 190/2006, de 19 de junio de 2006**, dictada en relación a la presente causa penal, entre otras muchas manifestaciones de interés a los efectos que ahora nos ocupan, en su **F. J. 4º, penúltimo párrafo**, expone:

**"Este irregular proceder, como alega el Ministerio Fiscal, al suponer en definitiva la falta de práctica de prueba admitida, será manifestación de la afectación, no ya del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, sino directamente del derecho a la prueba del art. 24.2 CE"**.

En este sentido, no resulta ocioso recordar aquí que, durante los **diez años** transcurridos desde que mi mandante formuló su Querrela ante los Juzgados de Barcelona, el **Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva no ha sido el único de sus Derechos Fundamentales que ha resultado vulnerado**.

En efecto, como hemos visto en relación a la Querrela presentada en nombre de D. José Manuel Lara Bosch y de Editorial Planeta, S.A., ante el **Juzgado de Instrucción nº 21 de Barcelona**, que daría lugar a imputación de mi mandante (así como a la de este Letrado, hijo de la Sra. Formoso) en las **Diligencias Previas nº 1723/ 01**, por los supuestos delitos de **injurias y calumnias**, que habrían sido cometidos con ocasión de la información transmitida en relación con los hechos investigados en las presentes Diligencias Previas nº 1050/2001.

Pese a que, como ha quedado expuesto, tanto mi mandante como este Letrado, resultaron **absueltos en**

**ambas instancias**, la realidad es que, debido a su situación de Imputados, ambos sufrieron gravísimos perjuicios, viéndose seriamente afectados incluso diversos Derechos Fundamentales de mi mandante (**singularmente su Derecho al Honor, Derecho a la Libertad de Expresión e Información, Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, incluso en su vertiente de Derecho a la Presunción de Inocencia**).

Hemos de manifestar, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, nuestra plena convicción acerca de que **dichas Imputaciones nunca habrían podido generar a mi mandante (así como a su hijo, el Letrado que suscribe) tan graves consecuencias, de haber sido estimada nuestra inicial Solicitud de Ampliación y Aclaración del Informe Pericial**, sin necesidad de haber solicitado a tal efecto el Amparo del Tribunal Constitucional (que, como sabemos, le sería otorgado - aunque con posterioridad a ser dictada la Sentencia absolutoria, e incluso posterior a la Sentencia de Apelación-, y no solo respecto de esta cuestión).

Esto se comprende mejor en el presente momento, tras haber manifestado el **Perito Judicial** su convicción acerca de la realidad de la utilización de la obra literaria escrita por Carmen Formoso, "Carmen, Carmela, Carmiña", para la elaboración de la novela que obtendría el galardón Premio Planeta, 1994, "La Cruz de San Andrés".

..... . . . .

**A lo largo de la larga y tortuosa instrucción de las presentes Diligencias Previas, mi mandante (maestra jubilada y viuda, de muy escasos recursos, residente a 1.000 Km. de distancia de la sede de este órgano judicial), VÍCTIMA DE LOS PRESUNTOS DELITOS AQUÍ INVESTIGADOS, SE HA VISTO TOTALMENTE DESAMPARADA POR TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES INTERVINIENTES, viéndose obligada a afrontar un proceso en el que se enfrentaba, no solo al inmenso poder financiero, mediático e incluso político, tanto de la Editorial Planeta, S.A. como de los Imputados, el Sr. Lara Bosch y el Premio Nóbel de Literatura, Sr. Cela, sino también al Ministerio Fiscal, cuya actuación en defensa de los Imputados alcanzó incluso mayor intensidad que la desplegada por las propias representaciones procesales de los imputados y de la Responsable Civil.**

Con olvido de las funciones que le son propias, esto es, el ejercicio de la acción penal y la formulación de alegaciones, así como la solicitud de actos de investigación, la Fiscal, D<sup>a</sup> Raquel Amado, ha desarrollado una labor de defensa, no de la legalidad, como ordena la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino de los querellados.

Tan lejos ha llegado en su actuación de defensa técnica de los querellados que, incluso renunció a solicitar acto alguno de investigación, más aún, nuevamente intenta suplantar al perito, regalándonos un sucedáneo de informe pericial que denota su excesivo interés en el archivo de la causa, una extralimitación absolutamente ilegítima en el desempeño de sus funciones, que le lleva a ignorar todo aquello que pudiera perjudicar al poderoso Imputado, e incluso a "construir" una norma penal acorde con sus intereses, despreciando la redacción que el legislador dio a tal precepto, cegada por algún extraño interés en cerrar el paso a todo acto de investigación.

El desamparo de mi mandante incluso trascendió al texto de la **Sentencia dictada en las referidas Diligencias Previas n° 1723/ 01, del Juzgado de Instrucción n° 21 de Barcelona**, define como "evidente y desproporcionada desigualdad entre las partes, ..., siendo la parte que se hallaba en obvia posición de inferioridad... Tal desigualdad resultaba además agravada ...." (página 19 de la sentencia).

No es posible representarse el inmenso esfuerzo que todo ello ha supuesto para mi mandante, sin tener presente el hecho de que su tan referida Demanda de Amparo Constitucional, nunca habría podido ser, ya no estimada, sino meramente admitida a trámite, de no ser porque esta representación, respecto de cada una de las Resoluciones Judiciales impugnadas en Amparo, formuló, primero, Recurso de Reforma, luego, Recurso de Apelación (y, en algún caso, Recurso de Queja), y finalmente, el correspondiente Incidente de Nulidad de Actuaciones.

En definitiva, como consecuencia de los hechos, presuntamente delictivos, aquí investigados, **mi mandante no solo hubo de padecer el sufrimiento propio de su cualidad de Víctima**, pues el **Ejercicio legítimo de su Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva**, al formular su Querrela y constituirse en

Acusación Particular en la presente Causa Criminal, **le ha ocasionado nuevos y mayores daños, que al afectar incluso al ejercicio de sus Derechos Fundamentales, han venido a dañar su Dignidad** (Artículo 10 - Constitución).

**MIENTRAS MI MANDANTE (y su Letrado) HA SIDO JUZGADA POR HABER DENUNCIADO LOS DELITOS DE QUE HA SIDO OBJETO** (*pese a la claridad de las manifestaciones del Perito Judicial, hemos de añadir "presuntamente", no vaya a ser que volvamos a ser Imputados y Juzgados*), **MIENTRAS MI MANDANTE HA VISTO VULNERADOS SUS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SENO DE ESTAS ACTUACIONES** (*ahora no añadiremos "presuntamente", pues así lo ha declarado el Tribunal Constitucional*), **a lo largo de 10 años de Instrucción Judicial el aquí Imputado ha logrado evitar el enjuiciamiento de los Hechos de los que es acusado, y ahora -nuevamente- se pretende cerrar definitivamente toda posibilidad de investigación judicial de los Hechos, impidiendo asimismo que el Imputado pueda llegar a ser juzgado, y ello, mediante una Resolución de Sobreseimiento Libre que equivale a una Sentencia Absolutoria. ES DECIR, SE PRETENDE ABSOLVER DEFINITIVAMENTE AL IMPUTADO SIN JUICIO ALGUNO.**

**¿QUÉ JUSTICIA ES AQUELLA QUE JUZGA A LAS VÍCTIMAS E IMPIDE QUE SE INVESTIGUE Y JUZGUE A LOS DELINCUENTES? ¿O SÓLO A LOS DELINCUENTES PODEROSOS?**

.....

El **Sobreseimiento Libre** es una resolución judicial que pone fin al proceso, una vez concluido el procedimiento preliminar o fase instructora, y antes de abrirse el Juicio Oral, con plenos efectos de cosa juzgada. El Auto de Sobreseimiento Libre significa la terminación del proceso penal sin necesidad de Juicio Oral. Tal efecto preclusivo o de cosa juzgada material, exige la concurrencia de unos presupuestos muy concretos (*previstos en el art. 637 de la LECrim*) sobre los cuales el órgano jurisdiccional debe tener **certeza absoluta, equiparable tal convicción a la que debe existir en el momento de dictarse una sentencia absolutoria.**

Al contrario, cabe decir que **para proceder a la apertura del juicio oral basta la constancia de algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona**, lo que implica la necesidad de que concurren datos objetivos obrantes en el sumario que permitan el

establecimiento de una relación entre el autor y un comportamiento susceptible de ser considerado como constitutivo de una infracción sancionada penalmente. **No se exige una certeza sobre tal relación o sobre la realidad de los hechos objetivos de los que nace**, que sólo se podrá realizar, en su caso, en el juicio oral donde se practica la verdadera prueba de los hechos imputados.

**En el caso que nos ocupa existen más que suficientes datos para fundar una imputación por los delitos que han quedado expuestos**, sin perjuicio de que puedan existir también datos de contenido exculpatario (*lo que expresamente rechazamos*) pero, en absoluto se ha podido demostrar de modo inequívoco e irrefutable la inexistencia de indicios racionales de criminalidad que pudieran justificar una decisión de archivo del presente procedimiento.

Y es que, precisamente, **para la verificación de la concurrencia de los hechos delictivos está el juicio oral, para cuya apertura es suficiente con la existencia de indicios racionales de criminalidad**. Esta apertura no se llevaría a cabo solo en el caso, que no se produce en las presentes actuaciones, de que existiesen datos incontestables y evidentes que hagan irracional el mantenimiento de la imputación. (**véase Auto de 18 de septiembre de 2003 A.P. de A Coruña, Sección 6ª, Rollo 171/2003**).

En apoyo de la necesaria celebración del Juicio Oral para el correcto esclarecimiento de los hechos, entendemos que el tan citado Informe Pericial ha de ser valorado, en todo caso, no por la Instructora, y mucho menos por el Ministerio Fiscal, sino por el órgano competente para el enjuiciamiento, órgano "no contaminado" por la actuación instructora e idóneamente neutral e imparcial para su examen y apreciación.

En efecto, es constante la apreciación jurisprudencial acerca de la valoración de la prueba pericial, que ha de ser realizada por el Órgano competente para dictar Sentencia, tras la apertura del Juicio Oral, y por ello, tal labor es propia del Tribunal Sentenciador, nunca del Juez Instructor. Citaremos al respecto la **STS de 30/11/1990**, a cuyo tenor "*los informes periciales, tanto si se prestan en el sumario como en el juicio oral, tienen un específico carácter probatorio y no pueden ser equiparados a los documentos. Su valoración*"

corresponde a la Sala Sentenciadora".

**Al hilo de lo anterior, nos referiremos ahora a diversas manifestaciones efectuadas por la Fiscal, Sra. Amado, en el apartado 8º de su Informe, que incurren, en la respetuosa opinión de esta representación, en MANIFIESTA ARBITRARIEDAD:**

1.- En su Informe, la Fiscal, Dª Raquel Amado, manifiesta (última página): "que EDITORIAL PLANETA recibió dos ejemplares de la novela de la querellante el día 2 de mayo de 1994".

**Nada más lejos de la realidad.** Como se expuso en nuestra Querrela (a la que se adjuntaron los Documentos acreditativos de estos extremos), el día 20 de abril de 1994, Carmen Formoso envía a Editorial Planeta, S.A., calle Córcega, 273 de Barcelona, a través de la empresa de transportes SEUR, con número de expedición 6.840 (factura de fecha 22 de abril de 1994, n. Exp/Fact. 100016), dos ejemplares de la novela "Carmen, Carmela, Carmaña (Fluorescencia)", al efecto de su presentación al Premio Editorial Planeta 1994, siendo recibida en la editorial el día 22 de abril de 1994, y siendo expedido el correspondiente recibo el día 2 de mayo de 1994, en el que consta inscrita con el nº 15.

**Dichas manifestaciones nunca fueron impugnadas,** ni meramente puestas en duda, como tampoco lo fueron los documentos acreditativos de tales extremos, que se adjuntaron a nuestra Querrela.

Más aún, tampoco esta cuestión fue discutida por Editorial Planeta, S.A., ni por el aquí Imputado, Sr. Lara Bosch, en el seno de las D.P. nº 1723/ 01, del Juzgado de Instrucción nº 21 de Barcelona, pese a su singular relevancia.

Relevancia que afecta, en mayor medida, al objeto de las presentes Diligencias Previas, dado que nunca se ha dado la menor respuesta a nuestra pregunta relativa a ¿Qué pasó con la novela de Dª Carmen Formoso, CCC, entre los días 22/4/1994 (día en que es entregada a Editorial Planeta) y 2/5/1994 (fecha en que Editorial Planeta expide el recibo de la entrega de la novela)? No existe respuesta alguna, y sin embargo se pretende, no solo dejarla sin respuesta, sino evitar que

**pueda, en el futuro, ser ya no resuelta, sino siquiera investigada.**

En definitiva, en apoyo de su infundada conclusión, pretende la Fiscal, Sra. Amado, establecer como cierta una afirmación radicalmente falsa, cuya falsedad se encuentra acreditada documentalmente en autos.

.....

2.- En su Informe, la Fiscal, D<sup>a</sup> Raquel Amado, manifiesta (última página): "que la novela de Camilo José Cela fue entregada en mano a EDITORIAL PLANETA el día 30 de junio de 1.994" (...) "según resulta de la documental obrante a los folios 119 registro de la entrega en mano de la novela de Cela-, 120 -escrito de la sra. Carmen Ballcells".

Al contrario de lo manifestado por la Fiscal, **consta acreditado que el Sr. Cela no presentó la novela LCSA al Premio Planeta 1994, con arreglo a las bases del certamen, pues no le fue expedido recibo de entrega de la obra, ni efectuó la obligada declaración escrita de originalidad de la obra.** Por lo demás, obran en autos relevantes indicios que apuntan a que, semanas después del plazo de presentación, el Sr. Cela no había ni finalizado la novela LCSA.

**En cuanto al valor probatorio que cabe otorgar al Escrito de la Sra. Ballcells, es nulo.** En efecto, tal ausencia de credibilidad deriva no solo de su **más que Intensa relación con los Querellados**, sino, especialmente, por poseer un evidente **Interés en la causa**, dado que, como Agente Literaria de C.J.Cela (así como de otros autores premiados con el mismo galardón en esos mismos años), **resulta más que probable su participación en los hechos** aquí investigados (no cabría descartar que incluso estuviere implicada como coautora o cómplice, si bien tales actos se encontrarían prescritos).

.....

3.- En su Informe, la Fiscal, D<sup>a</sup> Raquel Amado, manifiesta (última página): "es materialmente posible que por EDITORIAL PLANETA se entregase un ejemplar de la novela de la querellante a Camilo José Cela y que éste escribiese en menos de dos meses su novela La

Cruz de San Andrés" (...) "dicha posibilidad (la de que Cela se inspirase en la novela de la querellante previa entrega al mismo de un ejemplar de ella por alguien de EDITORIAL PLANETA) es exactamente eso, una posibilidad, no una evidencia".

No nos extenderemos acerca de esta cuestión, dado que ha quedado suficientemente tratada a lo largo de este escrito, si bien interesa ahora, simplemente alertar a la Instructora acerca de su significación: **La Fiscal, Sra. Amado, reconoce que "es materialmente posible que por EDITORIAL PLANETA se entregase un ejemplar de la novela de la querellante a Camilo José Cela y que éste escribiese en menos de dos meses su novela La Cruz de San Andrés", y sin embargo se pretende, no solo dejarla sin respuesta, sino evitar que pueda, en el futuro, ser ya no resuelta, sino siquiera investigada.**

..... . .

4.- En su Informe, la Fiscal, D<sup>a</sup> Raquel Amado, manifiesta (última página): "no entraremos a valorar otras elucubraciones -precisamente porque son sólo elucubraciones apoyadas en artículos de prensa-realizadas o al menos insinuadas por la parte querellante, como que Cela no escribió "La Cruz de San Andrés" sino que lo hizo otra persona, o que no la entregó el 30-6-94 -fecha límite según las bases del concurso- sino posteriormente".

Este Digno Juzgado, antes de resolver sobre la admisión a trámite de la querrela, ordenó la práctica de unas "**Diligencias Indeterminadas**" consistentes en requerir a la Editorial Planeta, S.A la aportación de las bases del Premio Planeta 1994, así como de la documentación relativa a la inscripción de las obras "La Cruz de San Andrés" y "Carmen, Carmela, Carmiña", en la convocatoria del Premio Planeta 1994, exigiendo también la documentación acreditativa de las fechas de entrega de ambas obras y del medio por el cual se efectuaron las entregas, junto con los albaranes y documentos que acrediten su recepción.

El sentido de esta Diligencia resulta evidente: si Editorial Planeta pudiese acreditar que la novela escrita por Cela se recibió con anterioridad a la obra de Carmen Formoso, o que habiendo sido recibida posteriormente, hubiese

trascurrido poco tiempo entre la recepción de una y otra obra, no resultaría posible sostener las acusaciones contenidas en la querrela.

Sin embargo, para Editorial Planera, S.A., el resultado de esta Diligencia sería el peor de los posibles: mientras que existe abundante documentación acreditativa de que la obra de Carmen Formoso fue recibida a finales del mes de abril de 1994, quedando inscrita con el número 15 de la convocatoria, respecto de la novela de Camilo José Cela no se puede acreditar ni siquiera que hubiese sido efectivamente recibida por Planeta, quién únicamente manifiesta, sin ningún tipo de justificante documental, que según sus registros internos tuvo entrada el último día del plazo, esto es el 30 de junio de 1994.

Pero a la vista de las Bases de la Convocatoria del Premio Planeta 1994, esto significa que la novela de Cela incumple tales Bases, pues no le ha sido expedido el preceptivo Recibo por parte de Planeta, e incluso, con arreglo a ellas, faltando la certificación suscrita por el autor, aceptando expresamente las bases del Certamen, la novela no podría haber sido premiada.

Y si todo apunta a que se trataba de una novela que había de escribir "por encargo" de Planeta, con la finalidad de otorgarle el Premio Planeta 1994, no parece posible descartar la evidente posibilidad de que tal ayuda hubiere sido prestada por parte de Editorial Planeta, S.A., quien, recordemos, es la única que podría haber dispuesto de la obra original y no divulgada CCC, escrita por la Querellante, y presentada al Premio Planeta 1994.

En este mismo escrito ha quedado suficientemente apuntada la existencia de muy relevantes indicios acreditativos del hecho de la entrega de la novela de Cela mucho después de haber finalizado el plazo.

Las "**elucubraciones**", de las que habla la Fiscal, en realidad constituyen valoraciones fundamentadas en evidencias e indicios sólidamente acreditados, efectuadas, no solo por esta representación, sino por muchos y muy relevantes expertos en literatura, novelistas,

periodistas y escritores, como ha quedado señalado.

En cualquier caso, nos preguntamos cual pudiera ser el elemento probatorio que, en el caso de autos, podría llevar a la Fiscal, Sra. Amado, a solicitar la Apertura del Juicio Oral contra el aquí imputado.

Probablemente, ni siquiera le serviría una grabación videográfica efectuada ante Notario, pues no podemos pensar que dicha Fiscal nunca hubiere solicitado la Apertura de Juicio Oral en base a la existencia de indicios de la comisión de Delitos.

Mucho menos lo podemos comprender en relación a supuestos como el presente, en que la posibilidad de existencia de Pruebas Directas de la comisión de los Hechos Delictivos imputados resulta contraria a la propia naturaleza del Tipo Penal.

.....

5.- En su Informe, la Fiscal, D<sup>a</sup> Raquel Amado, manifiesta (última página): "la radical diferencia existente entre ambas obras lleva a descartar contundentemente la comisión de un delito contra la propiedad intelectual".

Esta cuestión ha sido adecuada y abundantemente tratada en el presente escrito, pese a lo cual, a continuación, y para finalizar, en la siguiente Alegación efectuaremos algunas breves consideraciones adicionales a las ya expuestas.

.....

**SÉPTIMA:** Para finalizar las presentes Alegaciones, y **en relación a la cuestión referida en el último párrafo de la anterior Alegación, hemos de recurrir de nuevo a Hegel y a su definición de Belleza como "manifestación sensible de la idea".**

Se suele decir que "la ley protege no las ideas en sí mismas, sino su expresión". No obstante, este adagio judicial se ha visto frecuentemente cuestionado no sólo por el carácter esencialmente antinómico de la oposición "forma-contenido", sino por la difícil

aplicación judicial de los conceptos de "idea" y "trabajo de creación" o "esfuerzo intelectual".

En este punto nos remitimos a lo expuesto por el meritado experto en la materia, D. **Kevin Perromat**, en relación a la función del Juez en los procesos relativos a la Propiedad Intelectual (*págs 10 y 11 del presente Escrito*).

Porque la sensibilidad literaria no admite ser encorsetada. Y, sin merma de la consideración que han de merecer las legítimas opiniones de quienes ven en la obra de Carmen Formoso deficiencias que, a su juicio, hacen desmerecer su calidad literaria, la realidad es que **para otras muchas personas que han leído la obra de mi mandante, ésta posee el valor, que aprecian, de la historia que se cuenta, en sí misma, de la sensibilidad de las situaciones, de las vivencias que relata su autora**, y que, desgarradas de su contexto, la obra de Cela presenta de manera muy diferente, contrapuesta, sarcásticamente puestas al servicio de otros fines, ideológicos y mercantiles.

Por que, aún cuando lo accesorio pueda revestir gran ornamento y vistuosidad argumentativa, no debemos olvidar lo esencial, por muy tenue que pueda resultar su manifestación.

Y en el supuesto de autos, **LO ESENCIAL ES QUE EDITORIAL PLANETA, S.A., DECIDIÓ PROPORCIONAR A C. J. CELA, PRECISAMENTE, LA OBRA DE CARMEN FORMOSO, Y QUE CELA DECIDIÓ UTILIZAR, Y EFECTIVAMENTE UTILIZÓ, DICHA OBRA LITERARIA PARA ELABORAR LA NOVELA, A LA POSTRE, GANADORA DEL CERTAMEN LITERARIO PREMIO PLANETA 1994.**

Por ello, por muchas que puedan ser las objeciones críticas sobre la calidad literaria de la obra de mi mandante, **la realidad es que su valor solo puede ser considerado como singularmente elevado, dado el interés que sobre la misma han demostrado, tanto un Premio Nóbel de Literatura, como una de las mayores Editoriales a nivel planetario**, quienes, como sabemos, incluso se arriesgaron en la comisión de actos presuntamente delictivos (*aquí enjuiciados*), a fin de aprovechar para sus propios fines la creación literaria, original y no divulgada, de mi patrocinada.

Por lo expuesto, al Juzgado

**SUPLICO** Que, teniendo por efectuadas las anteriores

manifestaciones, y haciendo de las mismas el oportuno mérito, tras los trámites de rigor, dicte Resolución ordenando la continuación de las presentes diligencias previas por los trámites oportunos y, previa su transformación en Procedimiento Abreviado, decretar la apertura del Juicio Oral, pues así procede en derecho.

Es Justicia que pido en Barcelona, a 19 de dic. de  
2008

Fdo. D. Jesús Díaz Formoso  
Cahís

Abogado

Fdo. D. Ivo Ranera

Procurador

.....

**24.- Finalmente, remitiéndonos al entero contenido obrante en las actuaciones, nos referiremos a la siguiente carta, de la que muy recientemente hemos tenido conocimiento mediante el e-mail que a continuación se reproduce, cuyo autor es el Catedrático de Lengua y Literatura D. Jesús García Castrillo.**

De: Jesus Garcia Castrillo <XXXXXX@gmail.com>

Fecha: 13 de septiembre de 2009 09:37

Asunto: Carta devuelta

Para: XXXXX@gmail.com

Amiga Carmen. Como me fue devuelta esta copia de la carta que le había enviado a Luís Herrero con motivo de una entrevista que te hicieron en la COPE y que estuve escuchando con la impotencia de no poder intervenir, te la envió ahora ya que he encontrado tu dirección de e-mail. Ya me he jubilado, así que he pasado de ser Catedrático de Lengua y Literatura a un humilde pensionista. Saludos. Jesús García Castrillo

Amigo Luís:

Esta mañana escuché tu conversación con Carmen Formoso Lapido.

Todos los de tu tertulia os hacíais de nuevas con respecto al engaño y al fraude que supone una parte de la literatura actual.

Tú, desde tu emisora, tratabas de convencer a los oyentes de que Carmen ha hecho una acusación infundada. Supongo que tú sabrás que el Premio Planeta es un engaño y un fraude, aunque pudiera ser que no lo supieras si nunca hubieras tenido la ocasión de comprobarlo. Ahí, contigo, creí oír a Fernando Sánchez que hablaba de hacer una sinopsis de los dos libros para ver dónde había plagio. Con lo que Camilo y Planeta os seguirán estando muy agradecidos; pero si tú sabes lo mismo que F.S.Dragó eres igual que él. Te diré que Dragó sabe

perfectamente lo que es el Planeta, porque ha estado a mi lado, por lo menos en la cena del Hotel Princesa Sofía de Barcelona el 15 de Octubre de 1993. Y vio y oyó lo mismo que yo. También pudiera ser que, aunque él es muy inteligente y observador, no se hubiera dado cuenta, y yo, más ingenuo, de casualidad sí me hubiera dado cuenta.

No se puede hacer sinopsis porque el plagio ha sido muy particular. Ha sido mucho más que un plagio, sin precedente alguno semejante. Ha sido una barrabasada monumental. Te explicaré con una comparación, a ver si a mí me entiendes mejor que a tu entrevistada Carmen Formoso Lapidó. Ya que a ti te gustan los ejemplos intentaré hacerlo con un ejemplo aunque no sea tan feliz ni tan ilustrativo como los tuyos en tus tertulias.

Tú pintas un cuadro con unas dimensiones de 2.806 milímetros por 1.689 milímetros. Y el bastidor te lo ha hecho un amigo carpintero con madera de olmo, cuando lo normal es utilizar madera de pino. No existen en la tienda bastidores de esa medida, y el lienzo es un lienzo que compraste en Brasil en el viaje de bodas. Los tubos de óleo para pintarlo son marca Rembrandt.

Pintas tres mujeres como tema central, que están recibiendo vino del dios Baco y dos hombres solicitando favores del mismo dios, como personajes secundarios. Todo ello incluido en un paisaje con un río, un puente, dos casas, tres montañas, cuatro nubes y el cielo: un cuadro normal con algunos aspectos originales en cuanto al tema pero que no es la obra pictórica que marcará un hito.

Y lo mandas a un concurso internacional de pintura.

Al organizador del concurso le parece un tema muy original y piensa que con ese tema y la firma de un pintor afamado puede ser considerado como un alto valor económico y decide con el pintor afamado transformarlo para que no se note que ha sido utilizado. El organizador te convence de que tu cuadro se ha perdido, pero no sabe qué tú habías hecho un exhaustivo reportaje de fotografías de tu cuadro.

El organizador piensa que con unas pinceladas lo puede transformar en un cuadro cubista para dárselo a firmar al pintor afamado, reconocido y consagrado y así lo hace. Bueno, lo deshace ya que emborriona encima aunque conserva la estructura original. Para que tú nunca te percates del fraude decide recortar las figuras ya transformadas con grandes brochazos y cambiarlas de lugar: las pega en distintos emplazamientos del cuadro. A pesar de los cambios, las tres mujeres siguen siendo el tema central pero piensa que dado el cambio sustancial de sus fisonomías cualquier cuadro puede versar sobre tres mujeres. El dios Baco ya se parece más a un perro que a un dios, y los dos hombres sin narices ni pestañas son recortados también y traspuestos a sendas esquinas. El resultado es que ya no parece, a

simple vista, el cuadro inicial, pero si alguien examina las figuras por separado se percatará de que es plagio, fraude y engaño, por lo que decide darle unas pinceladas más y recortar algo más las figuras. Después de muchos cambios y pinceladas, el organizador ve que se sigue notando el plagio en algunas zonas del cuadro, así que decide dejarlo secar y cortar todo el lienzo en cuadraditos de un centímetro cuadrado y recompone las caras de las figuras pegando trocitos de caras y las manos pegando trocitos de manos y los vestidos pegando trocitos de vestidos. Con lo que sigue teniendo tres figuras femeninas y un paisaje, pero ya se parece poco al original. Además, ahora hay dos ríos y no uno, dos puentes, tres casas, cuatro montañas, cinco nubes, y un cielo, pero lo del cielo no tendrá importancia porque todos los paisajes tienen un cielo. Si se hace sinopsis con el original ya no sería posible encontrar parecido entre las figuras, pero la estructura del paisaje sigue siendo la misma, por lo que todavía con unos brochazos cambia el sentido del río, añade dos montañas y pinta tres árboles más. A pesar de todos estos cambios hace el mismo proceso de cortar en cuadraditos el paisaje para que no se note y mezcla los cuadraditos de las montañas y los cuadraditos de los árboles y los cuadraditos del cielo, y con ellos hace el puzzle pero al componerlos le da una forma que ya no se sabe muy bien si es montaña o es llanura o qué es exactamente, y le sale un baturrillo que puede parecer a muchos una originalidad artística. A simple vista ya no se parecería al original, porque los cuadraditos han sido colocados al azar haciendo sólo formas de ríos, de casas, de árboles, de nubes y de cielo. Por si acaso alguien pudiera sospechar que se está utilizando el cuadro original para hacer otro en poco tiempo -en vez de inventar una obra artística original que llevaría años ejecutarla, ahora, para que las dimensiones no sean las mismas-, le corta las cuatro esquinas al bastidor de madera y le recorta el lienzo sobrante y lo tira. Y ya no es cuadrado sino octogonal. “¡Con ese cambio no se percatará nadie del fraude!” –piensa el organizador. Además de todo esto recorta unos trozos del nuevo lienzo y los tira a la basura. Y los suple con remiendos de otro lienzo. Estos remiendos los deja sin pintar.

Pues el resultante se lo da al gran artista para que lo presente al concurso y el gran pintor consagrado escribe que en un trapo que sólo sirve para limpiarse el culo, pinta esa porquería y lo deja plasmado en el cuadro señalando con sus excrementos los cinco dedos, a pesar de lo cual, escribe una leyenda en el cuadro que dice que su agente, que tiene nombre inglés, todo lo que toca lo convierte en oro; así que venderá el cuadro por una fortuna y, de paso, se ríe de todos los que vayan a ver el cuadro en la exposición, del agente y de ti, que has sido el tonto que inventaste el cuadro y todavía le da unos brochazos por aquí y por allá e incluso utiliza tu nombre que era la firma del cuadro que ponía Luís Herrero, y la recorta con cuidadito, y en una de las casas pintadas lo incluye en un letrero que pone: “la herrería del herrero Luís, el muy tonto”. y estrella contra el lienzo más excrementos y escribe debajo: “Sigo pintando con mis excrementos esta historia de un derrumbamiento”. Si eso lo ve Dragó, naturalmente que

dirá que no puede hacer una sinopsis, que no se parecen en nada, que no es plagio, que si se pusiera un cuadro al lado del otro no se podría comprobar que es plagio según dice la jurisprudencia.

Pero tú has sido el autor y empiezas a ver una extraña coincidencia que puede pasar desapercibida porque a cualquier pintor se le puede ocurrir pintar tres mujeres. Ahora hay más hombres. También compruebas que las esquinas del cuadro están cortadas pero si prolongas los cortes, dan las mismas dimensiones: 2806 milímetros por 1689; y miras por el revés y compruebas que una gran parte de los trocitos de lienzo son de Brasil y que nada más que en Brasil se fabrican. Y que en una mano ves una uña que es igual a la que has pintado tú.. y una hoja de un árbol que aparece en la corona de una de las tres mujeres en la que te esmeraste por hacerle los nervios de una manera determinada la reconoces como tuya. Y además el botón de una camisa que lucía un personaje lo encuentras al lado de unas yerbas en el río. Pero lo reconoces porque además te acuerdas de que le pintaste cinco y no cuatro agujeros, y también reconoces un ojo de un personaje que en nada se parece al pintado por ti, pero reconoces que el brillo está hecho igual que lo hiciste tú con seis puntos blancos y dos puntos diminutos amarillos para pintar el brillo de la pupila. Y así examinando con minuciosidad empiezas a descubrir que de tu cuadro quedan grandes aspectos que lo soportan así: la mayor parte del lienzo de lino de Brasil, las dimensiones, pues si prolongamos los cortes dan exactamente las mismas, y empiezas a ver desperdigadas por todo el cuadro decenas y decenas de piececitas de tu cuadro.

Lo primero que te ocurre es que te pones nervioso.

Imagina que tu cuadro en esa maltrecha circunstancia está firmado por Picasso, y dentro del mismo cuadro está tu firma pero figurando como leyenda de un letrero. Como mínimo tendrás que mandar a los jueces a que investiguen porque la utilización ha sido muy urdida para que no se note pero ves tu cuadro prostituido con todos los restos del engaño o como dijo Umbral en “El Mundo” el 8 de mayo de 1999, no prostituido sino “mejorado”. Es decir que el cuadro estará “mejorado” y tendrás que agradecer al tal Picasso que haya utilizado tu cuadro y de él haya hecho una obra de arte y haya quedado “al margen, incontaminado y exento”. Y además escribe tu amigote Umbral que goza de todos los púlpitos del país en los que engola la voz para decir que: Preñado Luís Herrero de su propia fantasía. Nueva flor de santidad, el acusador de Picasso está preñado intelectualmente del poderoso influjo de Picasso, y en un proceso de aquellarre ha dado la vuelta a esta influencia, sintiéndose robado por el maestro, que es como se siente toda mujer después de una violación. Esta metáfora insultante sólo puede interpretarse como que el gran maestro además de plagiarte y de utilizar tu cuadro, te ha violado y que además de jodido tienes que quedar contento y que además te has sentido robado por el maestro

Yo no sé si tú has estado alguna vez en la cena del Planeta, lo que yo te puedo decir, porque lo vi yo, es que en la de 1993, cuando los miembros del jurado se retiraron a deliberar y estaban haciendo la pantomima como si estuvieran decidiendo allí tras severas deliberaciones la obra ganadora, detrás de unos biombos maquillaban a una periodista (creo que se apellida Molto, Molló o algo así) que iba a salir en Televisión dando la noticia del ganador. Yo, por unas rendijas del biombo observé cómo repasaba unas fichas donde tenía escrito el texto, lo que después de media hora, cuando decidieran el ganador, reproduciría por Televisión. Atónito me senté otra vez en mi mesa que estaba en la esquina al lado del biombo y cuando se lo dije a los comensales, otros finalistas y sus esposas, no me lo creían. Le dije que estaba reproduciendo que Mario Vargas Llosa nacido en tal y tal y tal; y autor de tal y tal, ha sido el ganador del Premio Planeta 1993 etc etc. etc. Con el bullicio del momento no me lo creían. En esto, unos empleados retiraron un poco unos focos, rollos de cables, una cámara de Televisión que había en la misma esquina y acondicionaron el biombo del maquillaje. Momentos después salió un miembro del jurado al micrófono diciendo que todavía estaba muy reñida la votación y que ya se habían descartado algunos de los finalistas, con lo que algún pobrecito de los finalistas que allí estaba mantenía una ingenua ilusión. La periodista, en la camilla de maquillaje, seguía estudiando con furor los papeles sobre Mario Vargas Llosa. Alguien colocó los biombos de manera que nadie pudiera curiosear. Los comensales tachaban en una papeleta los seudónimos eliminados de la quiniela (que así le llamaban). Al cabo de media hora y tras la pantomima de múltiples y reñidas deliberaciones salió el miembro del jurado a decir que el ganador había sido “Ariman” autor de “Dionisos y Ariadna” seudónimo de “Lituma en Los Andes”. Con grandes aplausos, se hizo un pasillo desde la entrada al comedor con todas las cámaras y focos haciendo la entrada triunfal al ganador con la ministra y el dueño de la editorial. “El ganador...” –retumbaban los altavoces- “...Mario Vargas Llosa...”. quien no estaba en la sala de la cena sino que estaba oculto en otro lugar del hotel hasta el momento de la televisión.

Uno de aquellos finalistas bajó la cabeza y no soportó el fraude, porque había estado ilusionado con que aquello fuera limpio; y desapareció. Yo quedé allí para ser testigo hasta el final de aquella ignominia.

Después de las poses, fotos y demás tomas, yo me acerqué a la tarima y le dije a Mario que viniera un momento a explicarnos algo al resto de los finalistas. Yo quería aprovechar las cámaras de televisión para decirle a ver cómo era posible que él se hubiera prestado a aquella marranada. Pero lo cogieron en volandas varios guardaespaldas y lo llevaron rápidamente de allí sin dar ocasión a que la televisión fuera testigo de nuestras palabras.

El segundo premio se lo dieron a un vasco profesor de Ética. Quien

después del fragor de la cena y sus licores en la rueda de prensa dijo que había estado escribiendo todo el verano su novela. Y que sólo salía a la calle para manifestarse a favor de un secuestrado por ETA. Yo le dije a un tal Andrés Aberasturi, que estaba a mi lado, cómo es que no denunciaban los periodistas aquel fraude, pues las bases del concurso decían que el plazo de presentación de originales finalizaba el 30 de Junio. A lo que Aberasturi me contestó riéndose con la boca cerrada –a mí no me hizo ninguna gracia- que si yo no sabía que aquello era todo una pantomima, una bobada, que eso era así, y así había que aceptarlo. Yo le dije que había 400 personas escribiendo una novela durante años para hacerle el caldo gordo a unos desalmados. Me miró con gesto de lástima y ya no me dirigió la palabra.

Todo esto y mucho más... no lo había contado a nadie porque siempre se me interpretaría como el enojo del concursante que casi llega, porque ha llegado a finalista, pero que está frustrado por no conseguir el premio. Yo he entendido que nunca, nunca hubiera estado el premio a disposición más que de quien los dueños de la editorial quisieran, llámese como quieran, pero es una vergüenza que jueguen así con 400 personas que no saben nada de eso y todos los años presentan sus trabajos a tan escandaloso y cruel premio. Por eso, tus maneras y tonos mostrados en la COPE a Carmen Formoso, quien figura con su nombre en la “Cruz de San Andrés” lo mismo que tu nombre en el cuadro de Picasso, fueron una canallada de las más infames que he podido escuchar a un biennacido, porque de los malnacidos ya no espero absolutamente nada.

Recibe un abrazo

.....

**SEGUNDA.- Los hechos que quedan expuestos revisten los típicos caracteres de los siguientes Delitos:**

1.- **Delito Continuado de Estafa** (*respecto a los adquirientes de la Novela LCSA*), previsto y penado en los Arts. 248 y 249 del Código Penal, así como en el Art. 250, 1, apartados 1º, 2º, 4º, 5º, 6º y 7º, y por tanto, penado conforme al Art. 250, 2 (ambos del Código Penal).

**Artículo 248.**

1. Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

2. También se consideran reos de estafa los que, con ánimo de lucro, y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante consigan la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero.

3. La misma pena se aplicará a los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas de ordenador específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo.

*\* Número 3 del artículo 248 introducido por el apartado octogésimo segundo del artículo único de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre). Vigencia: 1 octubre 2004.*

#### **Artículo 249.**

Los reos de estafa serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años, si la cuantía de lo defraudado excediere de 400 euros. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción.

*\* Artículo 249 redactado por el apartado octogésimo tercero del artículo único de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre). Vigencia: 1 octubre 2004.*

#### **Artículo 250.**

1. El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando:

- 1.º Reaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social.
- 2.º Se realice con simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal.
- 3.º Se realice mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio.
- 4.º Se perpetre abusando de firma de otro, o sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, protocolo o documento público u oficial de cualquier clase.
- 5.º Reaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico.
- 6.º Revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia.
- 7.º Se cometa abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional.

2. Si concurrieran las circunstancias 6.<sup>a</sup> o 7.<sup>a</sup> con la 1.<sup>a</sup> del número anterior, se impondrán las penas de prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses.

.....

2.- **Delito de apropiación indebida** (*respecto al original, no divulgado, remitido por mi mandante -CCC*), previsto y penado en el Art. 252 del Código Penal, en relación con el Art. 249 y el Art. 250, 1, apartados 1º, 2º, 4º, 5º, 6º y 7º, y por tanto, penado conforme al Art. 250, 2 (todos ellos del Código Penal).

**Artículo 252.**

Serán castigados con las penas del artículo 249 ó 250, en su caso, los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cuatrocientos euros. Dicha pena se impondrá en su mitad superior en el caso de depósito necesario o miserable.

*\* Artículo 252 redactado por el apartado octogésimo cuarto del artículo único de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre). Vigencia: 1 octubre 2004.*

.....

3.- **Delito de Estafa** (*respecto a la puesta a disposición de C.J. Ceta de la Novela no divulgada de Carmen Formoso, CCC*), previsto y penado en el Art. 251, apartados 1º, 2º y 3º - Código Penal.

**Artículo 251.**

Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años:

1.º Quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de éste o de tercero.

2.º El que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste, o de un tercero.

3.º El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado.

.....

4.- **De los siguientes Delitos relativos a la propiedad intelectual:**

Conforme al Art. 270- 1º CP: “Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o de multa de seis a veinticuatro meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación,

*interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios”.*

Por tanto, hemos de referirnos a los distintos Subtipos Penales del Delito contra la Propiedad Intelectual (recordemos que bajo este epígrafe, el Código Penal incluye varios tipos penales, que la Jurisprudencia del TS define como “Tipos Mixtos Acumulativos”, que han de ser penados por separado, como Concurso de Infracciones – véase *Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1989, de 20 de abril*), en que presuntamente ha incurrido el aquí imputado, ), previstos y penados en el Art. 271, apartados a), b) y c) - Código Penal, en relación al Art. 270 del mismo código.

a) Reproducción.

b) Plagio.

c) Delitos de Reproducción y de Distribución de Transformación Inconsentida (Reproducción –parcial- de CCC en la novela de C.J. Cela, LCSA, sin la autorización de mi mandante, titular de los Derechos de Propiedad Intelectual; Distribución de la novela de C.J. Cela, LCSA, sin la autorización de mi mandante, titular de los Derechos de Propiedad Intelectual de la obra transformada).

d) Delito continuado previsto en el Art. 270, 2º - Código Penal.

#### **Artículo 270.**

1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

2. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien intencionadamente exporte o almacene ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refiere el apartado anterior sin la referida autorización. Igualmente incurrirán en la misma pena los que importen intencionadamente estos productos sin dicha autorización, tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando aquellos se hayan adquirido directamente del titular de los derechos en dicho Estado, o con su consentimiento.

3. Será castigado también con la misma pena quien fabrique, importe, ponga en circulación o tenga cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo.

*\* Artículo 270 redactado por el apartado nonagésimo quinto del artículo único de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre). Vigencia: 1 octubre 2004.*

**Artículo 271.**

Se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que el beneficio obtenido posea **especial trascendencia económica**.
- b) Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo el **valor de los objetos producidos ilícitamente** o a la **especial importancia de los perjuicios ocasionados**.
- c) Que el culpable perteneciere a una organización o asociación, **incluso de carácter transitorio**, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual.
- d) Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.

*\* Artículo 271 redactado por el apartado nonagésimo sexto del artículo único de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre). Vigencia: 1 octubre 2004.*

.....

**5.- Otros tipos delictivos, en cuanto pudieren no estar “consumidos” en los anteriores, o en la aplicación a los mismos de circunstancias agravantes: Delitos de Injurias y Calumnias por escrito y con publicidad, Amenazas condicionales, Acusación y Denuncia Falsa, Coacciones y Delito contra los Derechos Cívicos.**

.....

**TERCERA.- De dichos delitos es responsable criminalmente, en concepto de Autor Directo o, subsidiariamente de Cooperador Necesario, el Acusado, Sr. Lara Bosch, Representante Legal de Editorial Planeta, S.A.**

**Artículo 27.**

Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices.

Artículos 28 y 29 CP.

**Artículo 28.**

Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

- a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.
- b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

\* Artículos 61, 62 y 64 CP.

### **Artículo 31.**

1. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

2. En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó.

*\* Artículo 31 redactado por el apartado primero del artículo único de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre). Vigencia: 1 octubre 2004.*

.....

**CUARTA.- En cuanto a las circunstancias modificativas de la responsabilidad se deben apreciar, al margen de las ya referidas como específicas de los distintos tipos delictivos objeto de Acusación -y salvo que otra cosa resultare de la Hoja Histórico-Penal del Acusado-, las Circunstancias Agravantes del Art. 22, apartados 2º, 5º y 6º – Código Penal:**

### **Artículo 22.**

Son circunstancias agravantes:

2.<sup>a</sup> Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.

5.<sup>a</sup> Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.

6.<sup>a</sup> Obrar con abuso de confianza.

.....

**QUINTA.- Como Autor de los delitos que se le imputan han de imponerse al acusado la pena de SEIS AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN, MULTA DE TREINTA MESES, A RAZÓN DE 3.000 EUROS AL DÍA E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EJERCER LA PROFESIÓN POR SEIS AÑOS Y UN DÍA, ASÍ COMO AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES.**

.....

**SEXTA: Por vía de Responsabilidad Civil se ha de indemnizar a mi representada, D<sup>a</sup>. Carmen Formoso Lapido, en la cantidad de TRES MILLONES DE EUROS, así como a publicar a su costa la Sentencia condenatoria en el Periódico Oficial que se determine en ejecución de Sentencia.**

La entidad de los DAÑOS MORALES ocasionados por los Hechos relatados a mi mandante es máximo. Como hemos tenido ocasión de manifestar, respecto a los Delitos objeto de la presente Acusación, no existen mejores medios disponibles que los que poseían el fallecido Premio Nóbel Sr. Cela, y ostenta a día de hoy el Acusado, Sr. Lara Bosch.

No solo los años transcurridos, en los que el sufrimiento causado a mi mandante, lejos de disminuir, fue en aumento, sino, precisamente, la entidad de dichos perjuicios. Ha quedado relatada en este escrito (en especial, nos remitimos a lo expuesto en el ordinal 23 del relato fáctico de este escrito (págs. 352 y ss); pero también consta en las actuaciones, desde el inicio de su personación en esta causa, dónde, a pesar de ser, desde 1997, conocedores de los hechos, estrato dado a mi mandante era de por sí injurioso, y en consideración a todo lo sucedido posteriormente, resultó delictivo. Recordemos que en ese mismo año 1997 editaron de nuevo LCSA, y también lo hicieron en 1999, pese a que lo ocultaron al Juzgado de Instrucción.

Recordemos en especial la aberrante indignidad del Juicio Penal al que, en dos instancias, fue sometida mi mandante junto a su hijo, el Letrado que suscribe. La cantidad que, a ambos, se exigía por el Querellado, en su doble faceta de Representante Legal de Editorial Planeta, S.A., a como Persona Física, sería de más de 300.000 Euros. A sus víctima añadieron la preocupación por el futuro de su hijo y Letrado.

Mi mandante no puede estimar en una cantidad menor a los 3.000.000 de Euros el cálculo del valor de sus Daños Morales, incluyendo los de sus familiares directos, cara a obtener la justísimo condena simbólica, pues la verdadera entidad de sus daños morales resultaría difícilmente cuantificable sin emplear para ello ocho dígitos de números enteros.

#### **Artículo 272 – Código Penal:**

**1.** La extensión de la responsabilidad civil derivada de los delitos tipificados en los dos artículos anteriores se regirá por las disposiciones de la **Ley de Propiedad Intelectual** relativas al cese de la actividad ilícita y a la indemnización de daños y perjuicios.

2. En el supuesto de sentencia condenatoria, el Juez o Tribunal podrá decretar la publicación de ésta, a costa del infractor, en un periódico oficial.

Del pago de la cantidad expresada son **responsables solidarios y directos** el Acusado, **José Manuel Lara Bosch**, y **Editorial Planeta, S.A.**

Por lo expuesto, al Juzgado

**SUPLICO:** Que teniendo por presentado este Escrito y las copias que se acompañan, lo admita, teniendo por evacuado, previa petición de apertura del Juicio Oral contra el Acusado, Sr. Lara Bosch, en nombre de mi mandante, en legal tiempo y forma el trámite de Calificación Provisional que me ha sido conferido, y, en su virtud, dicte Auto acordando la **apertura del Juicio Oral respecto de José Manuel Lara Bosch**, y previos los trámites legales, incluida la petición de la **Hoja Histórico-Penal del Acusado**, remita las actuaciones al órgano competente.

Es Justicia que pido en Barcelona a 1 de marzo de 2010.

Fdo. D. Jesús Díaz Formoso  
Abogado

Fdo. D. Ivo Ranera Cahís  
Procurador

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Que se interesa la adopción de las correspondientes Medidas Cautelares para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias de los que puedan resultar responsables civiles directos, conforme a lo dispuesto en el art. 785, octava, b), y dicha Fianza deberá ser acorde con la petición que formula esta parte o en su caso con lo que estime oportuno el Juzgado.

En virtud de lo expuesto, **AL JUZGADO**

**S U P L I C O:** Que teniendo por efectuada la anterior manifestación, a los efectos de acordar la prestación de Fianza, ordene la formación de Pieza Separada y, previos los trámites de rigor, dicte Auto en cuya virtud se exija Fianza Solidaria al Acusado, **José Manuel Lara Bosch**, y a **Editorial Planeta, S.A.**, para cubrir las responsabilidades civiles, y si no lo verificare, se decrete el embargo de sus bienes suficientes para atender a dichas responsabilidades, que esta parte prudentemente valora en la cantidad de **TRES MILLONES QUINIENTOS MIL (3.500.000) EUROS**.

Es Justicia que pido en Barcelona a 1 de marzo de 2010.

Fdo. D. Jesús Díaz Formoso  
Abogado

Fdo. D. Ivo Ranera Cahís  
Procurador

**TERCER OTROSÍ DIGO AL JUZGADO DE LO PENAL:** Que para el acto del Juicio Oral, esta parte interesa que se practiquen los siguientes **medios de prueba**, previa declaración de su pertinencia:

1º.- Hacemos nuestra la petición de la práctica de todos los Medios de prueba propuestos por las demás partes personadas, incluso en el caso de que éstas renuncien a su práctica.

2ª.- **Examen del Acusado**, José Manuel Lara Bosch, representante legal de Editorial Planeta, S.A, con domicilio en C/ Córcega 273-279 08008 Barcelona.

3ª.- **Documental**:

A- Lectura de cuantos folios y documentos obren en Autos en el momento del juicio oral, así como visionado íntegro de las Grabaciones (DVD) obrantes en las actuaciones.

B- Se libre atento exhorto, dirigido a la Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, a fin de que remita testimonio de la entera documentación obrante en los autos de Recurso de Amparo nº 7364/03, estimado por la STC 190/2006, de 19 de junio de 2006, que daría lugar a la reapertura de las presentes Diligencias Previas nº 1050/2001, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona.

C- Se requieran a los directores de los medios en los que aparecen publicados los artículos siguientes, a fin de que aporten certificación relativa a su publicación, día, página y autor.

- Luis Algorri, publicado en la Revista “Tiempo de Hoy” de fecha 27/10/2003, página 105 (Documento nº 11).
- Javier Marías, publicado en la Revista “El Semanal” de fecha 29/10/2000, página 12 (Documento nº12).
- Sergio Vila-Sanjuan publicado en fecha 20/04/2003 (Documento nº 13).
- Juan Oliver: Artículo publicado en La Voz de Galicia (Edición Digital) de fecha 27/04/2001 (Documento nº 18).
- Xavi Ayén: Artículo publicado en La Vanguardia (Edición Digital) de fecha 23/03/2001 (Documento nº19).
- Eduardo Haro Tecglen: artículo “El Plagio” publicado en El País de 22/05/1999 (Documento nº 22).
- A. García Pintado: artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 15/01/1995 (Documento nº 23).
- Xavi Ayén: Artículo publicado en La Vanguardia de fecha 23/03/2001 (Documento nº 27).

- Juan Oliver: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 25/03/2001 (Documento nº 28).
- Rodri García: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 5/04/2001 (Documento nº 29).
- Juan Oliver: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 30/05/2001 (Documento nº 30).
- Juan Oliver: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 9/07/2001 (Documento nº 31).
- T. García Yebra: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 3/06/2001, página 35 (Documento nº 32).
- Juan Oliver: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 27/04/2001, página 33 (Documento nº 34).
- Ignacio Echevarría: Artículo publicado en EL País (Edición Digital) de fecha 25/03/2001 (Documento nº 35).
- Xavi Ayén: Artículo publicado en La Vanguardia de fecha 23/03/200, página 43 (Documento nº 38).
- Xavi Ayén: Artículo publicado en La Vanguardia de fecha 22/03/2001, página 39 (Documento nº 39).
- Antonio Astorga publicado en el Diario ABC de fecha 20/03/2001, página 43 (Documento nº 40).
- Juan Oliver: Artículo publicado en El Mundo de fecha 7/10/1999, página 61 (Documento nº 41).
- Gregorio Morán: artículo publicado en La Vanguardia de fecha 29/05/1999 (Edición Digital) (Documento nº 43).
- Antonio Astorga: Entrevista realizada a Camilo José Cela publicada en el Diario ABC (Edición Digital) (Documento nº 44).
- Miguel García-Posada: Artículo publicado en “Babelia” de fecha 1/05/1993, página 14-15 (Documento nº 53).
- Rosa Mora: Artículo publicado en El País de fecha 27/10/1994, página 33 (Documento nº 54).
- Xavier Moret: Artículo publicado en El País de fecha 18/10/1994, página 34 (Documento nº 55).
- Manuel Calderón: Artículo publicado en ABC de fecha 17/10/1994, página 55 (Documento nº 60).

- Óscar Caballero: Artículo publicado en La Vanguardia, página 44 (Documento nº 61).
- Emilio Manzano: Artículo publicado en La Vanguardia de fecha 17/10/1994, página 36 (Documento nº 63).
- Emilio Manzano: Artículo publicado el 15/10/1994 (Documento nº 64).
- Ángel Fernández Santos: Artículo publicado en El País de fecha 7/03/1994, página 34 (Documento nº 65).
- Andrés Fernández Rubio: Artículo publicado en EL País de 21/05/1995, página 35 (Documento nº 66).
- Silvino Elórquiz: Artículo publicado por Difusa Internacional S.A. (Documento nº 67).

D- Se libre atento oficio al **Ilmo. Registrador Central de la Propiedad Intelectual** a fin de que emita testimonio literal de las siguientes obras inscritas en el Registro de la Propiedad Intelectual:

1- Título: “Carmen, Carmiña, Carmela (Fluorescencia)”

Autor: Carmen Formoso Lapido.

Clase de obra: literaria

Número de RPI: C- 608

2- Título: “La Cruz de San Andrés”

Autor: Camilo José Cela

Clase de obra: Literaria

E- Se requiera, tanto al **Presidente como al Secretario del Consejo de Administración de Editorial Planeta, S.A** a fin de que aporten **Certificación** comprensiva de los siguientes extremos:

1.- Ediciones, tiradas, ventas, stock de ejemplares, en cualquier idioma, editados y/o distribuidos o de otra forma comercializados por dicha editorial, cualquiera que fuere la colección, incluso ediciones recopilatorias, individuales de C.J. Cela, o Colectivas, correspondientes a cada edición o reimpresión de la Novela “La Cruz de San Andrés”, de C. J. Cela, hasta el día de la fecha.

2.- página 166 de la novela “Cela un cadáver exquisito” del autor Francisco Umbral 5º Edición de Julio de 2002 editado por dicha Entidad en el año 2002.

3.- Balances y Cuentas de Pérdidas y Ganancias correspondientes a cada anualidad desde 1994 hasta el día de la fecha.

F- Se libre atento oficio al Sr. Director del ISBN, a fin de que emita Certificación de todos los datos existentes en dicho organismo correspondientes a las ediciones, reimpressiones u otro tipo de publicaciones de la siguiente obra literaria:

Título: “La Cruz de San Andrés”

Autor: Camilo José Cela

Clase de obra: Literatura

#### 4º.- Pericial Literaria.

**Integrada por el Perito Judicial D. Luís Izquierdo Salvador**, a los fines de ratificación, aclaración y/o ampliación de su Informe Pericial (*obrante en autos*), emitido acerca de las coincidencias entre las obras “La Cruz de San Andrés” y “Carmen, Carmiña, Carmela, Fluorescencia” y sobre la posibilidad de que en la elaboración de la primera se utilizara la segunda de las novelas. A citar por la Oficina Judicial.

Igualmente a los siguientes **Peritos-Testigos**:

- Mr. Ian Gibson con domicilio den CL Acequia Alta 0018658 Restabal (Granada).

- D. Ángel Martínez de Lara con domicilio en C/ Camino de Covicha nº19 Algete 28110 Madrid.

#### 5ª.- Interrogatorio de testigos, a citar por la oficina judicial:

a) **Dª. Marina Castaño**, viuda de Camilo José Cela Trullock, a citar en la sede de la Fundación Camilo José Cela, sita en Iria Flavio, Padrón, A Coruña, de cuyo Patronato es Presidenta.

b) **Mr. Ian Gibson**, académico reconocido internacionalmente como experto en literatura española y reconocido ensayista y escritor, autor de la obra “Cela, el hombre que quiso ganar” con domicilio en CL Acequia Alta 0018658 Restabal (Granada).

c) D. **Alejandro Abelleira Burgoa**, con domicilio en Avda del Segre nº4 Bajo 1º, Primera CP 17520 Puigcerdá (Girona).

d) D. **José María Lebrero Vecino**, con domicilio en Avda Federico Silva, 40-4º Derecha 49600 Benavente (Zamora).

e) D. **Ángel Martínez de Lara**, con domicilio en C/ Camino de Covicha nº 19 Algete 28110 Madrid.

f) D. **Gaspar Sánchez Salas**, que fuera Secretario personal de C.J. Cela, titular de la página web <http://www.gasparsanchez.com/>.

g) **Bibliotecaria/o/s que han ejercido tal cargo desde 1994 hasta el día de la**

**fecha, en la Fundación Camilo José Cela**, sita en Iria Flavio, Padrón, A Coruña, a citar en su misma sede.

h) **D. Jesús García Castrillo**, Catedrático de Lengua y Literatura – A citar en el Instituto de E.S “Emilio Prados”, Málaga.

i) Los siguientes **periodistas** a citar en los medios de comunicación en los que han publicado los artículos que se adjuntan como documentales 9 a 67: a citar en las respectivas sedes de cada uno de los medios de comunicación en los que se publicaron los artículos (*el nº de documento corresponde con los adjuntos al Escrito de Defensa formulado por el Letrado que suscribe, D. Jesús Díaz Formoso, en el Testimonio de las Diligencias Previas nº 1723/ 01, del Juzgado de Instrucción Nº 21 de Barcelona, aportado a las presentes actuaciones*):

- Luis Algorri, publicado en la Revista “Tiempo de Hoy” de fecha 27/10/2003, página 105 (Documento nº 11).
- Javier Marías, publicado en la Revista “El Semanal” de fecha 29/10/2000, página 12 (Documento nº12).
- Sergio Vila-Sanjuan publicado en fecha 20/04/2003 (Documento nº 13).
- Juan Oliver: Artículo publicado en La Voz de Galicia (Edición Digital) de fecha 27/04/2001 (Documento nº 18).
- Xavi Ayén: Artículo publicado en La Vanguardia (Edición Digital) de fecha 23/03/2001 (Documento nº19).
- Eduardo Haro Tecglen: artículo “El Plagio” publicado en El País de 22/05/1999 (Documento nº 22).
- A. García Pintado: artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 15/01/1995 (Documento nº 23).
- Xavi Ayén: Artículo publicado en La Vanguardia de fecha 23/03/2001 (Documento nº 27).
- Juan Oliver: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 25/03/2001 (Documento nº 28).
- Rodri García: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 5/04/2001 (Documento nº 29).
- Juan Oliver: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 30/05/2001 (Documento nº 30).
- Juan Oliver: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 9/07/2001 (Documento nº 31).

- T. García Yebra: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 3/06/2001, página 35 (Documento nº 32).
- Juan Oliver: Artículo publicado en La Voz de Galicia de fecha 27/04/2001, página 33 (Documento nº 34).
- Ignacio Echevarría: Artículo publicado en EL País (Edición Digital) de fecha 25/03/2001 (Documento nº 35).
- Xavi Ayén: Artículo publicado en La Vanguardia de fecha 23/03/200, página 43 (Documento nº 38).
- Xavi Ayén: Artículo publicado en La Vanguardia de fecha 22/03/2001, página 39 (Documento nº 39).
- Antonio Astorga publicado en el Diario ABC de fecha 20/03/2001, página 43 (Documento nº 40).
- Juan Oliver: Artículo publicado en El Mundo de fecha 7/10/1999, página 61 (Documento nº 41).
- Gregorio Morán: artículo publicado en La Vanguardia de fecha 29/05/1999 (Edición Digital) (Documento nº 43).
- Antonio Astorga: Entrevista realizada a Camilo José Cela publicada en el Diario ABC (Edición Digital) (Documento nº 44).
- Miguel García-Posada: Artículo publicado en “Babelia” de fecha 1/05/1993, página 14-15 (Documento nº 53).
- Rosa Mora: Artículo publicado en El País de fecha 27/10/1994, página 33 (Documento nº 54).
- Xavier Moret: Artículo publicado en El País de fecha 18/10/1994, página 34 (Documento nº 55).
- Manuel Calderón: Artículo publicado en ABC de fecha 17/10/1994, página 55 (Documento nº 60).
- Óscar Caballero: Artículo publicado en La Vanguardia, página 44 (Documento nº 61).
- Emilio Manzano: Artículo publicado en La Vanguardia de fecha 17/10/1994, página 36 (Documento nº 63).
- Emilio Manzano: Artículo publicado el 15/10/1994 (Documento nº 64).
- Ángel Fernández Santos: Artículo publicado en El País de fecha 7/03/1994, página 34 (Documento nº 65).

- Andrés Fernández Rubio: Artículo publicado en EL País de 21/05/1995, página 35 (Documento nº 66).

- Silvino Elórquiz: Artículo publicado por Difusa Internacional S.A. (Documento nº 67).

En virtud de lo expuesto,

**SUPLICO AL JUZGADO DE LO PENAL:** Que teniendo por propuesta la prueba de que esta parte intenta valerse para el acto del juicio oral, acuerde su admisión en orden a su práctica.

Es Justicia que pido en Barcelona a 1 de marzo de 2010.

Fdo. D. Jesús Díaz Formoso  
Abogado

Fdo. D. Ivo Ranera Cahís  
Procurador