

Diligencias Previas 134/2006

AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N° 1
DE LA AUDIENCIA NACIONAL

DOÑA M^a JOSE RODRÍGUEZ TELJEIRO, Procuradora de los Tribunales y de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC CONSUMO), según tengo debidamente acreditado en la causa de referencia marginal, ante el Juzgado comparezco, y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que con fecha de 16 de mayo se ha notificado personalmente a la Letrada D^a Almudena Velázquez Cobos, el Auto de la misma fecha por el que, entre otros pronunciamientos se acuerda “denegar la personación en los autos de “AUSBANC CONSUMO” en condición de acusación popular”

Que dicha resolución, dicho sea con todos los respetos y en estrictos términos de defensa, no es conforme a Derecho, por lo que de conformidad con los arts. 217, 222 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante el presente escrito vengo a interponer **RECURSO DE REFORMA Y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN** contra el Auto referido.

Todo ello de conformidad con los siguientes

MOTIVOS

PRIMERO.- NULIDAD DEL AUTO QUE SE RECURRE, POR VULNERACIÓN DEL ART. 267 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL Y ARTS. 9.3 Y 24.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

El Auto de 16 de mayo acuerda denegar la personación en los autos de mi mandante, “reformando” el de 21 de agosto de 2.006, según declara literalmente. En dicha resolución se acordaba la personación de AUSBANC CONSUMO como acusación popular.

Dicho pronunciamiento vulnera de forma flagrante el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales, contenido en el art. 267 LOPJ, pues el Auto de 21 de agosto, que se dice reformar, **ADQUIRIO FIRMEZA el día 6 de septiembre de 2.006, es decir, a los dos días de su notificación, puesto que no fue recurrido.**

Es doctrina reiterada y unánime del Tribunal Constitucional - de la que son un exponente las SSTC 48/1999, de 22 de marzo; 112/1999, de 14 de junio; 179/1999, de 11 de octubre; 218/1999, de 29 de noviembre; 69/2000, de 13 de marzo; 111/2000, de 5 de mayo; 159/2000, de 12 de junio; 262/2000, de 30 de octubre, FJ 2; y 286/2000, de 27 de noviembre-, que el principio de invariabilidad, intangibilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes es una consecuencia, tanto del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE, como del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que proclama el art. 24.1 CE, que impone a los Jueces y Tribunales un límite que les impide variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas al margen de los supuestos establecidos por la Ley, y ello incluso en la hipótesis de que, una vez firmadas, entendieran que su resolución no se ajusta a la legalidad (SSTC 23/1994, de 27 de enero, FJ 1, y 19/1995, de 24 de enero, FJ 3). De otro modo, es decir si se permitiera modificar las resoluciones judiciales fuera de los cauces establecidos en el ordenamiento jurídico, la protección judicial carecería de eficacia.

En este sentido, ha de manifestarse que no hay a lo largo de toda nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, una sola norma que faculte al Juzgador a “reformular”, diez meses después, la Resolución dictada con fecha de 21 de agosto de 2.006, por la que se tenía a AUSBANC CONSUMO por personada como acusación popular. Esta “reforma”, totalmente extemporánea carece de cualquier apoyatura legal y fundamento jurídico y es, si cabe, más grave, puesto que afecta al constitucional derecho a ejercer la acción popular y acceso a la jurisdicción, contenidos en el art. 125 y 24 de la Constitución.

Efectivamente, la existencia de acusación popular en nuestro sistema procesal se debe al carácter público de la acción penal y a la participación ciudadana en la Administración de justicia (arts. 101 LECri., 125 CE y 19.1 LOPJ).

Conforme a dicho carácter, y según declaran las Sentencias del Tribunal Constitucional 34/1994 y 90/1998, el encaje de la acción popular en el sistema de los derechos fundamentales es doble, pues tiene relación evidente con el derecho cívico y activo de los ciudadanos a participar en la Administración de Justicia, como se acaba de exponer, al tiempo que no ofrece duda su inserción en el derecho a la tutela judicial efectiva en su aspecto de acceso a la jurisdicción. Se trata de una acción autónoma, pues queda fuera de toda duda que el ejercicio de la acción penal, tanto por los perjudicados por el delito como por quienes no lo son, es autónomo y con plenitud de facultades, independientemente de la actuación por parte del Ministerio Fiscal, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Mayo de 2.005.

En este ámbito, mi representada, con CIF G-79/241253, es una Asociación constituida al amparo de la Ley de Asociaciones de fecha 24 de diciembre de 1964 y de sus complementarias según Acta Fundacional de fecha 15 de noviembre de 1986, inscrita en el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior con el número nacional 71.154. Sus Estatutos fueron visados por Resolución de la Dirección General de Política Interior de dicho Ministerio de fecha 12 de marzo de 1987,

modificados por Acuerdo de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de fecha 28 de abril de dos mil en cuanto a su objeto, estableciéndose en el **artículo 2 de los mismos y** de forma expresa que:

“ La existencia de esta Asociación tiene como fin: la defensa de los derechos e intereses legítimos de los usuarios de los servicios prestados por:

- a) las entidades de crédito y los establecimientos financieros de crédito*
 - b) las empresas de servicios de inversión, las instituciones de inversión colectiva y, en general, cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores,*
 - c) las entidades aseguradoras, y*
 - d) cualquier otro tipo de intermediario financiero*
- Asimismo tiene como fin la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios de todo tipo de procedimientos y servicios en general”*

AUSBANC CONSUMO, lleva veinte años dedicándose a la defensa de los intereses de los ciudadanos, como miembros del mercado económico en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho.

En el desarrollo de la defensa de estos intereses, ha ejercitado acciones institucionales en numerosas ocasiones. Baste recordar – por su indudable repercusión- el ejercicio de la Acción Colectiva de Cesación de la Condición General de la Contratación del redondeo al alza en los préstamos con garantía hipotecaria a tipo de interés variable, contra numerosas entidades del Sistema Financiero español, (ii) el ejercicio de acciones de publicidad ilícita de productos bancarios, con el fin de preservar una información veraz y cierta a consumidores y usuarios destinatarios de la misma, (iii) ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, en beneficio de la dinamización de una competencia entre los agentes económicos para que incida positivamente en la economía de consumidores y usuarios (iv) en materia de Registros de Morosos, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de la

intimidad y privacidad de los ciudadanos, sin olvidar – en atención a la materia y al orden jurisdiccional en el que nos encontramos-, el ejercicio de la acción popular que preconiza el artículo **125 de la Constitución Española**, en las causas conocidas popularmente como “Caso Banesto”, “Cesiones del Banco de Santander” y “Gescartera”.

Por todo ello, **AUSBANC CONSUMO** pretende seguir aportando - también al presente procedimiento-, su dedicación y esfuerzo, defendiendo el objeto que preside su existencia.

En conclusión, la legitimación de **AUSBANC CONSUMO** viene dada en cumplimiento de su objeto social. Su personación en estas actuaciones es ineludible, a los fines de defender y representar los intereses generales

La decisión que se recurre no puede ampararse en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la que expresamente se remite el Auto recurrido y según el cual, los Jueces y Tribunales rechazarán fundadamente aquellas peticiones de las partes que entrañen abuso del derecho o fraude procesal, puesto que la resolución que se recurre no viene al caso de ninguna petición formulada por esta parte, lo que erradica *per se* la aplicación del artículo mencionado.

Y a tales efectos, si tan censurable le parece al Juzgador la actuación exclusivamente extraprocesal del Presidente de **AUSBANC CONSUMO** como para radicar el fundamento de su decisión en dicha actuación, no menos censura puede merecer el que se produzca una interpretación “in malam partem” del precepto citado, hasta el punto de alterar por completo su sentido, en clara contradicción con su literalidad y provocando nada menos que se modifique una resolución que era firme desde hace nueve meses y cuyos efectos son denegar el acceso de esta parte al procedimiento.

A lo dicho hasta ahora tampoco puede objetarse que el Auto de 16 de mayo se dicta como consecuencia de una petición concreta del Ministerio Público, puesto que, en

primer lugar, el artículo 11.2 LOPJ que se dice aplicar no está contemplando esta circunstancia, por lo que, siendo además un precepto de contenido negativo (la facultad de denegar las solicitudes de una parte), ha de ser interpretado de forma restrictiva; en segundo lugar, porque el Juzgador, como árbitro imparcial del procedimiento no tiene por qué aceptar automáticamente cualquier petición del Ministerio Fiscal, sino que, como le sucede al resto de las partes personadas, sus decisiones con respecto a aquél han de ser ponderadas y fundadas en Derecho. En este caso concreto, debiera el Juzgador haber rechazado de plano la petición del Ministerio Público, por ser de contenido imposible: ni en nuestra Ley Rituaria, ni en ninguna otra que pudiera resultar aplicable se contempla la posibilidad de expulsar del procedimiento a una parte ya personada y cuya personación se ha acordado por medio de resolución firme.

La antijuridicidad del Auto recurrido es aún más palmaria e indiscutible en este sentido, por cuanto, tal y como más adelante se expondrá, ni siquiera puede hablarse de la existencia de fraude procesal alguno, ni coetáneo, ni posterior a la personación de AUSBANC CONSUMO como acusación popular.

SEGUNDO.VULNERACION DEL ART. 24.2 DE LA CONSTITUCION, POR INFRACCION DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCION.

El Auto que se recurre, con la gravedad de sus efectos, se ha dictado sin escuchar en ningún momento a esta parte, lo que supone una flagrante vulneración del principio de contradicción, constitucionalmente recogido en el art. 24.2 de la Constitución Española.

En efecto, hemos de retrotraernos al origen de la resolución recurrida, que no es otro que el “escrito” presentado por el Procurador D. Evencio Conde de Gregorio, en nombre y representación de D. Alberto, D. Alvaro, D. Gonzalo, D^a Jimena Gonzalo Grande Roca y otros, el día 27 de marzo, por el que se solicitaba al Ministerio Fiscal que se emitiera informe acerca de la presunta comisión de un delito de estafa

procesal por parte de AUSBANC CONSUMO, su Presidente, D. Luis Pineda Salido y “cualesquiera otros civil o penalmente responsables”

Pese a que la presentación de dicho escrito fue dada a conocer a los medios de comunicación como una “querrela” o “denuncia” tan sólo un día después, **lo cierto es que a fecha de hoy a esta parte no se le ha dado traslado del mismo**, por lo que se ignoran los términos concretos en los que se basa para formular tal petición, salvo lo que ha trascendido a dichos medios.

En este punto, no deja de resultar sorprendente que se reproche a esta parte su “actividad pública” fuera de la causa y por el contrario no se corrijan actuaciones de filtración (por no decir de intoxicación) de otros intervinientes en el proceso. Máxime si, como ya se ha dicho, del escrito presentado no se ha dado traslado a la parte concernida.

Por si ello fuera poco, de la literalidad del Auto que se recurre se afirma la existencia de una Providencia de fecha 9 de abril, en la que, además de declarar la incompetencia del Juzgado Central de Instrucción nº 1 para conocer del asunto, se da traslado al Ministerio Fiscal para que emita el informe solicitado. Dejando aparte la contradicción que supone que, por un lado el Juzgado considere que no puede conocer - lo que implica que no pueda realizar actuación alguna en relación a este asunto -, y que por otro sí se entienda competente para dar traslado del escrito al Ministerio Público, lo que resulta ya totalmente inadmisibile en Derecho es que se omita expresamente el traslado y el trámite de alegaciones a esta parte. Huelga decir que esta Providencia tampoco nos ha sido notificada, por lo que no le fue posible a mi representada recurrirla en tiempo y forma, para ejercer su constitucional derecho a ser escuchada en tan trascendental trámite.

Tampoco se nos da traslado ni se nos notifica el Informe del Fiscal, del que tenemos conocimiento al ser incorporado literalmente al Auto que se recurre.

Es decir, la resolución recurrida es el ejemplo perfecto de actuación inquisitiva, en su acepción estrictamente jurídica, pues se ha prescindido en todo momento de la intervención de la parte afectada por la misma.

Ha de señalarse que el principio de contradicción resulta ser consustancial a la idea del proceso. Y el Tribunal Constitucional lo ha recordado numerosas veces, así la STC. 92/96 de 21.6, FJ. 3, afirmaba: "este Tribunal ha tenido ya ocasión de declarar que entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa que el art. 24.2 de la Constitución Española, reconoce no solo para el proceso penal sino también para el resto de los procesos, con las salvedades oportunas y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión, prohibido en todo caso en el inciso final del art. 24.1 CE." (STC. 47/87).

La STC. 143/2001 de 18.6, FJ.3 añade que: "la posibilidad de contradicción es por tanto una de las reglas esenciales del desarrollo del proceso (...) sin cuya concurrencia, debemos reiterar la idea del juicio justo es una simple quimera".

Y últimamente, la STC. 198/2003 de 10.11 en su FJ. 6, calificaba "al derecho de defensa, garantía esencia de un proceso justo".

Reiteradamente, se ha declarado también que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE. comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que puesto en relación con el reconocimiento del derecho de defensa, en el apartado 2 del mismo precepto constitucional, significa "que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho a la defensa contradictoria de las partes contendientes a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses" (S.S.T.C. número 112/ 87 de 2.7, 114/88 de

10.6, 237/88 de 13.12), por si mismo (autodefensa) o con la asistencia de letrado, si optasen por esta posibilidad, a la misma fuese legalmente impuesta (STC. 29/95 de 6.2, 143/2001 de 18.6).

Precisamente, la preservación de sus derechos fundamentales y, en especial, la regla o principio de interdicción de indefensión, reclaman un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional por garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa de ambas partes (STC. 226/88 de 28.11), por lo que corresponde a los órganos judiciales velar que en las distintas fases de todo el proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes que posean éstas idénticas posibilidades de alegación y prueba y, en definitiva, que ejerciten su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen.

Por tanto, la observancia del principio de contradicción en el proceso implica para el órgano jurisdiccional, la obligación de evitar desequilibrios en cuanto a la respectiva posición de las partes, o en cuanto a las posibles limitaciones en el derecho de defensa, alegaciones y prueba. Y esa actividad protectora de jueces y tribunales ha de ser real y efectivamente constatable, para lo cual ha de examinarse, la finalidad a la que tiende cada uno de los actos realizados en el proceso.

En efecto, el principio de contradicción constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo. Principio que, como ya se ha expuesto, no ha sido respetado en esta ocasión y con esta parte.

Mientras esto sucede, y ya que en este procedimiento parece tener tanta o más importancia lo que ocurre fuera de él que dentro, los medios de comunicación se hacían eco de documentación aportada en el ya tan citado escrito y consistente nada menos que en una Sentencia dictada hace más de veinte años en relación a unos hechos cometidos por el Sr. Pineda cuando era menor de edad y cuyos antecedentes, obviamente, han sido cancelados. La aportación de tal resolución, dictada cuando

AUSBANC CONSUMO no era ni siquiera un proyecto en la mente de su Presidente, y que nada tiene que ver con la causa que aquí nos trae, no puede tener otro objeto que el desprestigio de ambos frente al Juzgador y al Ministerio Fiscal, y frente al público en general, y constituye una flagrante vulneración del derecho al honor tanto de la Asociación como de su Presidente que, sin embargo, no ha merecido ni una sola mención por parte del Juez Instructor, ni del Ministerio Público.

Se aportan como Documentos nº 1 y 2 diferentes artículos de prensa aparecidos con ocasión de los hechos que se relatan, solicitando se nos facilite copia testimoniada del escrito, a fin de solicitar de la Fiscalía de Menores y de la Agencia Española de Protección de Datos que se inicien las actuaciones pertinentes a los efectos de dilucidar si por parte del despacho de abogados Osorio y Asociados Estudio Jurídico se ha cometido alguna vulneración que pudiera ser constitutiva de delito o infracción en relación a la protección de datos personales, y la utilización pública, procesal y extraprocesal de una sentencia de un menor, lo que resulta inconcebible en un sistema tuitivo y garantista como el nuestro, en el que la protección específica de los menores de edad, como titulares de derechos, constituye uno de los principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico y de la actuación de los poderes públicos. Protección encaminada a evitar todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su futuro desarrollo personal, y que sus comportamientos puedan convertirse en un estigma perpetuo o bien en una fuente de información sobre su vida privada que pueda lesionar su derecho a la intimidad.

TERCERO.- VULNERACIÓN DEL ART. 24 CE POR INCONGRUENCIA OMISIVA.

Pese a que el Ministerio Fiscal expresamente solicita del Juez Instructor que se declare no haber lugar a actuación alguna contra AUSBANC CONSUMO y su Presidente, por delito de estafa procesal, la parte dispositiva del Auto guarda absoluto silencio sobre este particular. Dicho silencio resulta particularmente llamativo por cuanto en los Fundamentos Jurídicos del mismo acoge el

razonamiento del Ministerio Público, al entender que no concurren los elementos de tal delito, lo que nos lleva a pensar que quizá haya podido tratarse de un mero error material en la transcripción de la resolución. Sin embargo, como no es esperable que por las otras partes se solicite la aclaración del Auto en este sentido, es obvio que esta representación no puede aquietarse ante tal omisión, por lo que la situación procesal en la que nos encontramos nos obliga a formular la integración de la Parte Dispositiva del Auto por vía de recurso.

El vicio de incongruencia ha de ser entendido como un desajuste material entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes formulan sus pretensiones.

Constituye doctrina del Tribunal Constitucional en relación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que este derecho “incluye el de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada que se ajuste al núcleo de las pretensiones deducidas por las partes, de modo que si la resolución que pone término al proceso guarda silencio o deja imprejuzgada alguna de las cuestiones que constituyen el centro del debate procesal se produce una falta de respuesta o incongruencia omisiva contraria al mencionado derecho fundamental”, (STC 67/2001, de 17 de marzo). El mismo Tribunal Constitucional ha señalado que “la congruencia exigible, desde la perspectiva del respeto al derecho fundamental que consagra el artículo 24.1 CE, comprende la obtención de una respuesta razonada a las pretensiones de las partes, pero no un razonamiento autónomo y pormenorizado a todos y cada uno de los fundamentos jurídicos en que aquéllas se sustenten”.

También se ha mantenido constantemente que “las exigencias derivadas de aquel precepto constitucional han de entenderse cumplidas en la denominada motivación implícita y no sólo y necesariamente en la expresa o manifiesta”. (STC 70/2002, de 3 abril y STC 189/2001, de 24 de septiembre). En este sentido en la STC 67/2001, de 17 de marzo, se precisó que “para que sea posible apreciar la existencia de una respuesta tácita a las pretensiones sobre las que se denuncia la omisión de

pronunciamiento es preciso que la motivación de la respuesta pueda deducirse del conjunto de los razonamientos de la decisión (STC 91/1995, F. 4)".

El Tribunal Supremo, en doctrina recogida, entre otras, en las Sentencias de 28 de marzo de 1994, 18 de diciembre de 1996, 23 de enero, 11 de marzo y 29 de abril de 1997, y STS núm. 1288/99, de 20 de septiembre, ha señalado que es preciso que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitados por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, lo que a su vez debe matizarse en dos sentidos:

- A) Que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquéllos se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada siendo suficiente una respuesta global genérica (según los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 1996).
- B) Que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial pueda razonablemente interpretarse como una desestimación implícita o tácita, constitucionalmente admitida (SSTC núms. 169/1994; 91/1995; y 143/1995), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundadores de la respuesta tácita (STC 263/1993; y SSTS de 9 de junio y 1 de julio de 1997).

Es evidente por tanto, y a la luz de la doctrina expuesta, que nos encontramos ante un fallo incongruente por omisión, que debe ser integrado de conformidad con los Razonamientos Jurídicos expuestos en la resolución.

CUARTO.- INEXISTENCIA DE FRAUDE PROCESAL.

El Auto que se recurre deniega la personación de AUSBANC CONSUMO como acusación popular, al entender que la actuación extraprosesal contradice dicha condición, considerando que tal “contradicción” encierra un fraude de ley consistente en que en el procedimiento se actúa como acusación, mientras que fuera de él se defiende a los querellados. Nada más lejos de la realidad.

En primer lugar, ha de señalarse que el concepto de fraude procesal ha venido siempre definido por la jurisprudencia y la doctrina como una actuación abusiva **dentro del procedimiento**, por el que, amparándose en la cobertura legal que la condición de parte conlleva, se pretende una finalidad distinta y perjudicial para el resto de las partes, para alguna de ellas, o incluso para los intereses generales. Casos elocuentes y más o menos recientes de fraudes procesales declarados que pueden ser traídos a colación son la presentación de determinadas listas electorales en las presentes elecciones municipales, y la actuación de determinadas “acusaciones populares” en procesos incoados por delitos de terrorismo. ¿Pueden asimilarse ambos supuestos al que ahora nos ocupa? La comparación no resiste el más mínimo rigor jurídico, dicho sea con todos los respetos y en estrictos términos de defensa.

La calificación de actuación abusiva ha de ser tomada con exquisito cuidado y riguroso análisis de la conducta procesal abusiva, para no coartar el ejercicio de acciones. La jurisprudencia ha tenido ocasión en la jurisdicción civil de perfilar más concretamente los requisitos de tal actuación abusiva, siendo éstos trasladables al ámbito penal. Así, dichos requisitos exigen:

- a) Una actuación aparentemente correcta que indique una extralimitación y que por ello la ley la debe privar de protección, es decir, lo que podríamos denominar un «fraude procesal».
- b) Una actuación extralimitada que produzca efectos dañinos.

No se le oculta a esta parte que el propio Tribunal Supremo tiene declarado que dentro del área del concepto del abuso del Derecho, existe un campo muy delimitado de actuación, como es el conocido doctrinalmente «abuso del Derecho y derecho a litigar», y que se puede definir como aquel aspecto del abuso del Derecho relativo a determinar si incurre en responsabilidad aquella persona que dentro de una contienda judicial mantiene pretensiones manifestadamente indefinidas u orientadas a finalidades distintas a las naturales en la función social del proceso o del llamado «derecho a litigar»; campo en el que parece encuadrar la resolución recurrida la imputación de fraude procesal a esta parte. Sin embargo, ha de resaltarse que para que tal calificación prospere, también se exige por parte de nuestro Alto Tribunal que exista prueba seria, eficaz y contundente de la intención de la parte de dañar y de que su conducta ha sido dolosa y manifiestamente temeraria y, por ello, arbitraria, caprichosa y abusiva. Ni de los Antecedentes de Hecho, ni de los Razonamientos Jurídicos del Auto que se recurre se desprende tal conclusión, como no puede ser de otra forma porque la actuación procesal de AUSBANC CONSUMO hasta el momento, y en palabras del propio Ministerio Público, “no puede cuestionarse” (pág. 6 del Auto).

Efectivamente, consta en las actuaciones que esta acusación ha estado presente en todas las diligencias de interrogatorio de los imputados que se han venido practicando desde su personación. Consta igualmente su intervención en dichas diligencias, sin que pueda achacarse que el contenido de las preguntas realizadas sean de contenido “defensivo” y no “acusatorio” como le corresponde a su condición procesal. En este sentido resulta que la personación de AUSBANC CONSUMO como acusación popular no es sólo “formalmente impecable” como afirma el Ministerio Fiscal, sino que materialmente cumple su labor como tal, sin que pueda aceptarse la afirmación del Juzgador en su Razonamiento Jurídico Segundo en cuanto se declara que mi representada “en modo alguno opera” como tal acusación.

La actuación procesal de Ausbanc en este procedimiento ha sido inmaculada:

○ Cuando esta asociación de consumidores tiene conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la posible comisión de delitos que afectan a miles de consumidores, se persona en el procedimiento penal como acusación popular, en ejercicio de su derecho y del derecho de los ciudadanos que dicha acusación representa y de conformidad con los arts. 125 y 51 de la Constitución que otorga especial protección a los consumidores y usuarios. La información de la que dispone, la *notitia criminis*, se basa fundamentalmente, y con las reservas oportunas, en la vertida por dichos medios y en la recogida por el Ministerio Fiscal en la querrela que formula. Obviamente, esta querrela es el único elemento del que se dispone por todas las partes que en fechas posteriores se personaron, incluida mi representada, y se presupone fundada en una investigación en la que el Ministerio Fiscal ha desplegado todos sus medios técnicos, económicos y humanos. No obstante, con el transcurso del tiempo y el desarrollo de los acontecimientos permite tener más datos y una visión más cercana, que lleva a la asociación a la percepción de que, con independencia de la presunta comisión de delitos por parte de los directivos de las empresas, la actividad de las empresas podía ser lícita, dado:

- el desarrollo de la actividad durante 25 años,
- la ausencia durante todo ese tiempo de actuaciones por parte de la Administración en torno a las mismas –ni siquiera del Consejo de Consumidores y Usuarios- sino muy por el contrario, la recomendación de la actividad por parte del Instituto Nacional de Consumo.

- La no constancia de reclamaciones judiciales de clientes de estas empresas durante ese largo lapso de tiempo.
- Y otra serie de circunstancias que llevan a la asociación a opinar que la intervención de estas empresas, a la luz de cómo se produce, puede resultar desproporcionada, y que existían otras opciones más graduales que quizás no habrían producido el colapso de su actividad y las graves consecuencias posteriormente producidas.

En este sentido, y aún aceptando a los meros efectos dialécticos que “los comportamientos extraprocesales” (pág 6 del Auto) o “el catálogo de actuaciones públicas” (pág. 8) puedan tener incidencia dentro del proceso a los efectos de la existencia de un fraude procesal – lo que quebrantaría el inveterado principio de que “todo lo que está fuera del proceso no existe” -, es absolutamente incierto que de las mismas se pueda derivar una exculpación hacia los querellados. Por el contrario, las manifestaciones públicas realizadas por el presidente de AUSBANC CONSUMO, se han focalizado en todo momento respecto a la discutible criminalización de la actividad de las empresas como tal, máxime habida cuenta que incluso se ha dictado por el Ministerio de Sanidad y Consumo un “Anteproyecto de Ley por el que se regula la protección de los consumidores y usuarios en la contratación de bienes y servicios con oferta de restitución posterior de todo o parte del precio y, en su caso, con ofrecimiento de revaloración”. Se ha defendido públicamente esta forma de ahorro, que se ha visto ratificado en esta norma que reconoce su existencia a lo largo de la Historia (vid Exposición de Motivos), pero en ningún momento se ha calificado –y menos positivamente-, la conducta de sus directivos, sino antes bien, se ha dicho e insistido públicamente que, sobre la base del respeto a la presunción de inocencia, caiga el peso de la ley sobre ellos por los delitos que hayan podido cometer.

Esta opinión extraprocesal vertida por el presidente –que no por los letrados-, y la postura crítica mantenida respecto al desarrollo, causas y consecuencias de la

situación en la que se encuentran casi medio millón de personas, en cualquier caso, no empece ni es incongruente en absoluto con la actividad que viene siendo desarrollada por esta parte, debiéndose ceñir el órgano judicial a lo que ocurre en el seno del procedimiento y no fuera. En este sentido, ha de resaltarse incluso que ninguna de las declaraciones ni actuaciones públicas del Presidente de AUSBANC han sido utilizadas o aprovechadas de ningún modo por las defensas de los querellados, ni se alcanza a comprender el perjuicio que se causa a los intereses generales con las mismas, ni la resolución recurrida acierta a concretar tal perjuicio.

Además, este debate mediático, inevitable dada la trascendencia del asunto, no ha sido iniciado por Ausbanc, ni es protagonizado exclusivamente por ella. Recordemos que la propia intervención judicial de las sedes de Afinsa fue prácticamente televisada en directo, como si de un mal “reality show” se tratara. Las filtraciones a los medios de comunicación sobre el devenir de la causa han sido constantes y siempre en el mismo sentido: intentar criminalizar de cualquier forma a mi representada. El *summum* de este auténtico juicio paralelo se culminó, como ya se ha avanzado anteriormente, con el “traslado” a la prensa del ya tan reiterado escrito de 27 de marzo, sin el correlativo traslado procesal del mismo a la parte directamente interesada.

La reacción de mi mandante ante este cúmulo de actuaciones ha sido siempre respetuosa dentro del procedimiento –aún ante ataques directos de alguna de las acusaciones particulares-, a la espera de que se nos diera igual oportunidad de ser escuchados con las mismas armas dentro del debate procesal. Es más, puede tenerse a gala que AUSBANC CONSUMO ha sido la única de las partes personadas –acusaciones particulares incluidas- que reclamó desde un principio mayores medios técnicos y humanos a favor de los órganos jurisdiccionales para la más eficaz y pronta investigación de los hechos, apoyando expresamente la resolución conjunta de los titulares de los Juzgados Centrales de Instrucción nº 1 y 5 de 12 de mayo de 2.006, por la que se solicitaba al Ministerio de Justicia y a la Conserjería de Justicia de la Comunidad de Madrid el aumento de tales medios (**Documento nº3**). Es

realmente incomprensible que se califique la personación de mi representada de fraude procesal cuando dentro del procedimiento su actuación es intachable, y fuera del mismo lo único que hace es ejercer la libertad de crítica hacia determinadas actuaciones –siempre en relación a las empresas y nunca cuestionando la imputación de los querellados- y defenderse de las informaciones tendenciosas cuando no falsas vertidas a los medios de comunicación por otros intervinientes procesales.

Y en este sentido, ha de recordarse que, tal y como ya expuso la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala Segunda de 30 de mayo de 2.003, el ejercicio de la acción popular “no es ni adhesiva ni vicarial autónoma”, de la ejercida por el Ministerio Público, por lo que, contrariamente al razonamiento del Auto recurrido, la acusación popular no puede mantener una posición seguidista de la actuación de la Fiscalía, pues de acoger tal conclusión la figura del acusador popular carecería de sentido en nuestro Derecho, al ejercer acciones y funciones idénticas al Ministerio Público.

Nuestra Constitución española ha acogido en su artículo 125 el derecho a ejercer la acción popular en defensa de los intereses generales en atención, precisamente, a dicha autonomía, pues es lógico y hasta normal que, partiéndose de una misma condición acusatoria, el desarrollo de la fase instructora pueda dar lugar a que ante determinados hechos, las calificaciones jurídicas difieran. Ejemplo palmario de tal divergencia puede verse en el conocido “caso 11-M” que actualmente se está enjuiciando, en el que determinadas acusaciones (también populares) mantienen una postura absolutamente contraria a la del Ministerio Público y hasta donde conoce esta parte, ni en la instrucción ni en la fase de juicio oral se les ha expulsado del procedimiento: por el contrario y en correcta aplicación del art. 11.2 LOPJ que aquí indebidamente se invoca, el Juez Central de Instrucción en su día, y el Presidente de la Sala actualmente inadmite aquéllas peticiones o preguntas que considera encuadrables dentro de tal precepto, o improcedentes para el

procedimiento. Pero no impide el constitucional derecho a la tutela judicial efectiva, que es lo que ha sucedido en este caso.

QUINTO.- DEL REQUERIMIENTO EFECTUADO MEDIANTE EL AUTO QUE SE RECURRE.

Nada que oponer en tal sentido, como siempre ha sido nuestro ánimo el colaborar en el esclarecimiento de los hechos. Considera esta parte sin embargo que la adecuada averiguación de los mismos impone igualmente ampliar el requerimiento efectuado a esta parte a todas aquellas asociaciones, organizaciones, y medios de comunicación que hayan mantenido relaciones económicas, en forma de patrocinios y/o anuncios publicitarios, con Afinsa, y muy particularmente, las mantenidas por las demás partes personadas en este procedimiento. El propio Ministerio Público admite la existencia de tales relaciones económicas con otras empresas y asociaciones, sin que a tal hecho anude la gravísima consecuencia de suponer o presumir algún tipo de connivencia o colaboración en los hechos objeto de esta causa. Es indudable, por tanto, la necesidad de conocer la intensidad de tales relaciones (sobre todo en cuanto a su importe) para dilucidar si la “sospecha” de alguna actuación incorrecta por parte de esta Asociación viene derivada de la suma económica que de Afinsa o Aseci haya podido percibir, o se sustenta en elementos más objetivos y concretos.

Por todo lo cual,

AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN SUPLICO: Tenga por presentado este escrito y se sirva admitirlo con las manifestaciones y documentos que contiene, y en mérito a los mismos, tenga por interpuesto **RECURSO DE REFORMA** contra el Auto de 16 de mayo de 2.007, y, previos los trámites legales oportunos, acuerde reformar la resolución recurrida en el sentido de:

- Desestimar la solicitud del Ministerio Fiscal en cuanto a la denegación de la personación de mi representada como acusación popular, declarando firme la resolución de 21 de agosto de 2.006 y la inexistencia de fraude procesal alguno en la personación efectuada por esta parte en fecha 16 de mayo de 2.006 y actuaciones posteriores.
- Acordar no haber lugar a seguir actuación alguna por un presunto delito de estafa procesal contra Ausbanc Consumo, D. Luis Pineda Salido u otras personas.
- Extender el requerimiento efectuado a esta representación a todas aquellas asociaciones, organizaciones, y medios de comunicación que hayan mantenido relaciones económicas, en forma de patrocinios y/o anuncios publicitarios, con Afinsa, y muy particularmente, las mantenidas por las demás partes personadas en este procedimiento.

OTROSI DIGO: Que tal y como ya se ha anunciado en el motivo de recurso Segundo, y a los efectos allí expuestos,

AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN SUPPLICO: Que se nos haga entrega de copia testimoniada del escrito presentado el día 27 de marzo por el Procurador D. Evencio Conde de Gregorio.

Es justicia que pido en cuanto a principal y otrosí en Madrid, a 18 de mayo de 2.007.

Fdo.: Almudena Velázquez Cobos
Cda. ICAM 63.232

Fdo.: M^a José Rodríguez Teijeiro
Cda. ICPM 383