

DILIGENCIAS PREVIAS 91/2015

**JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION N° 2
AUDIENCIA NACIONAL
MADRID**

D. JAVIER CAMPAL CRESPO, Procurador de los Tribunales, que ostenta la representación que ya consta acreditada en autos, bajo la dirección letrada de **D. Antonio Heredero González y D. Ignacio Mora Hernández**, ante el Juzgado comparece y, respetuosamente, **DECIMOS**:

En fecha 27 de septiembre de 2018 se ha dado traslado a esta representación Providencia del Juzgado en la que emplazaba a las partes personadas, por plazo de 10 días, para manifestarnos sobre el informe aportado por el Ministerio Fiscal en orden a asunción por parte de las Autoridades Judiciales Alemanas las presentes Diligencias Previas.

En virtud del traslado efectuado venimos a efectuar las siguientes

ALEGACIONES

PREVIA.- Esta representación muestra su disconformidad con las manifestaciones efectuadas por el Ministerio Fiscal en el informe emitido en fecha 14 de septiembre de 2018, notificado a esta representación en fecha 27 de septiembre de 2018.

Visto el contenido del informe venimos a indicar que no pueden ser admitidas las conclusiones contenidas en el mismo, así como las consecuencias que el mismo pretende.

En este sentido, mostramos nuestra disconformidad con los siguientes extremos del informe:

.- El origen de la investigación fue el reconocimiento, por parte de la entidad Volkswagen, de la instalación de un software que permitió falsear los resultados de los test de homologación de los vehículos que llevaban instalado el motor Diésel EU5 tipo EA189. No obstante lo anterior las consecuencias

de su instalación, y los delitos y responsabilidades en las que pudiera haberse incurrido son diferentes en uno y otro estado.

.- En España han sido solicitadas diversas diligencias a las que se ha opuesto el Ministerio Fiscal, y que el Juzgado no ha admitido argumentado, someramente, que no era el momento procesal oportuno. En momento alguno se ha identificado el momento en el que se consideraba procedente la realización de las diligencias solicitadas.

Dicha negativa ha venido dilatando, injustificadamente, la tramitación de las presentes diligencias.

.- Por parte de las autoridades alemanas no se ha prestado colaboración alguna en la identificación de las personas implicadas en la trama, no ha sido remitida información alguna, ni tramitado ninguna de las comisiones rogatorias solicitadas por el Juzgado. La Autoridad alemana se ha negado a la entrega de información alegando que se estaba analizando la abundante documentación incautada. No obstante lo anterior en momento alguno ha prestado la colaboración solicitada.

En momento alguno se ha identificado la intervención de la filial Española de Volkswagen, SEAT, S.A. que fabrica varios modelos, y los responsables que han intervenido.

No han sido remitido informe alguno, a pesar de haber sido requerida su remisión, en el que se determine el alcance del fraude cometido y las consecuencias derivadas del mismo.

.- La Sanción acordada con el fabricante, como expresamente viene a indicarse en la resolución entregada por el mismo en fecha 28 de septiembre de 2018, se corresponde con una infracción administrativa que, como persona jurídica, ha asumido Volkswagen por no haber dado cumplimiento al artículo 130 de su ley administrativa, que supone una infracción del deber de supervisión necesaria para evitar las infracciones en la empresa.

.- Se desconoce la implicación del fabricante "Robert Bosch GmbH" toda vez que, a pesar del tiempo transcurrido y

los requerimientos efectuados por esta parte, y las comisiones rogatorias acordadas, no se ha dado cumplimiento y tramite a las mismas por las autoridades alemanas.

.- Por último, la denegación de la práctica de las diligencias solicitadas por las acusaciones particulares ha imposibilitado concretar el alcance del fraude cometido, la delimitación e identificación de los afectados, el alcance de los daños ocasionados, y las consecuencias derivadas de la intervención en los vehículos.

En definitiva, no se ha identificado los responsables de la posible actuación objeto de instrucción, ni la residencia de los posibles responsables, alcance de su intervención, ni se ha podido identificar cada uno de los afectados.

PRIMERA.- APLICACIÓN DE LA LEY 16/2015, DE 7 DE JULIO DE 2015, POR LA QUE SE REGULA EL ESTATUTO DEL MIEMBRO NACIONAL DE ESPAÑA EN EUROJUST, LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN, LAS REDES JUDICIALES DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y EL PERSONAL DEPENDIENTE DEL MINISTERIO DE JUSTICIA EN EL EXTERIOR.

El informe emitido por el Ministerio Fiscal, sobre la asunción de la Instrucción por parte de las autoridades Alemanas, viene fundamentado sobre la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del ministerio de justicia en el exterior.

En primer lugar, y sin perjuicio de los motivos por los que esta representación se opone a la remisión solicitada, en el presente caso no se ha dado cumplimiento a ninguno de los requisitos establecidos en la citada ley para aplicación efectiva de la pretendida remisión.

La fiscalía Superior de Braunschweig simplemente ha realizado un ofrecimiento de asunción de la instrucción, indicando expresamente que debe renunciarse a la traducción de las presentes Diligencias Previas. Dicha renuncia deja en evidencia el consecuente y directo perjuicio que se le causará no sólo a los afectados ya personados, sino a los que pudieran personarse.

En momento alguno ha expuesto de forma detallada el contenido de la instrucción llevada a cabo, ni cuál es la tipificación de los delitos objeto de la misma, no ha identificado los posibles responsables, y en modo alguno ha identificado a las víctimas de las infracciones penales.

En definitiva, no ha justificado en forma alguna la petición formulada, ni se ha identificado detalladamente los hechos objeto de instrucción, la tipificación que hacen de los hechos investigados, las responsabilidades penales y civiles en las que se podría incurrir, los posibles investigados, las víctimas de la actuación desarrollada, así como la protección que pudiese ofrecerse a los perjudicados, no sólo de la resolución que se alcanzase, sino de las consecuencias que se pueden derivar de la actuación desarrollada, y las garantías que ostentan los perjudicados en el seno del procedimiento.

SEGUNDA.- INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 24.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA; VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

La posible remisión de las presentes actuaciones a las autoridades alemanas, como se desprende del informe emitido por el Ministerio Fiscal, supone una infracción del artículo 24.1 de la Constitución recoge el Derecho a la tutela judicial efectiva con el siguiente enunciado:

"Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

En el artículo 24.2 se recoge un listado de derechos relativos a la participación del ciudadano en los procesos judiciales, con especial referencia al procedimiento penal:

"Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar

contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia".

Como se desprende de dicho precepto la tutela judicial efectiva debe obtenerse en el marco de un proceso judicial. La actividad de los órganos judiciales debe estar inspirada en su garantía desde el inicio de las actuaciones.

En este sentido se pronuncia, entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de octubre de 2002:

"Este Tribunal ha declarado reiteradamente, desde nuestra temprana sentencia del Tribunal Constitucional 19/1981, de 8 de junio, que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española comprende primordialmente el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial (entre otras, sentencias del Tribunal Constitucional 115/1984, de 3 de diciembre, FJ 1; 211/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 36/1997, de 25 de febrero, FJ 3; 132/1997, de 15 de julio, FJ 2), por lo que se erige en elemento esencial de su contenido el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. No obstante, este derecho resulta satisfecho también con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, si esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique aplicada razonablemente por el órgano judicial (sentencias del Tribunal Constitucional 154/1992, de 19 de octubre, FJ 2; 18/1994, de 20 de enero; 39/1999, de 22 de marzo, FJ 3; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 115/1999, de 14 de junio; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4; entre otras muchas), pues al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho de configuración legal, su ejercicio y prestación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, que no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan la tutela judicial garantizada constitucionalmente".

La pretendida remisión de las actuaciones a las autoridades alemanas supondría una vulneración del derecho a la tutela Judicial efectiva de cada uno de los afectados por la actuación desarrollada por Volkswagen:

1. Limitación de Acceso al proceso.

En el presente caso, y como expresamente ha manifestado la fiscalía de Braunschweig, se produciría una limitación de acceso al proceso al procedimiento toda vez que la misma ya ha expresado que debe renunciarse expresamente a la traducción de las presentes diligencias.

Deja en evidencia la Fiscalía alemana que en ningún caso va a tener en consideración ni la instrucción llevada a cabo en España, ni va a atender ninguna de las alegaciones formuladas por cada una de las Acusaciones Particulares personadas en representación de las víctimas del fraude.

Por tanto, considerando que cada uno de los personados en las presentes diligencias, y aquellos que pudieran personarse, son titulares de un derecho e interés legítimo que ha sido invocado, no puede ser restringido el derecho de los afectados al acceso a la instrucción cuando no existe norma alguna que lo limite.

Resulta evidente que, como expresamente ha manifestado la fiscalía de Braunschweig, la remisión de las actuaciones a las Autoridades Alemanas supone un obstáculo que limita el acceso a la justicia (principio pro actione) de cada uno de los afectados en España.

En este sentido lo afirma la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 2004:

"Asimismo, puesto que el derecho a obtener una resolución de fondo que resuelva definitivamente el conflicto de intereses que motiva el proceso se erige en el contenido primordial del derecho a la tutela judicial efectiva, hemos señalado que los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que contienen los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en meros obstáculos procesales impeditivos de la tutela judicial

efectiva que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución Española, pero sin que, tampoco, el criterio antiformalista conduzca a prescindir de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso y los recursos en garantía de los derechos de todas las partes (sentencias del Tribunal Constitucional 17/1985, de 9 de febrero, FJ; 157/1989, de 5 de octubre, FJ 2; y 64/1992, de 29 de abril, FJ 3)".

2.- Desarrollo del proceso

El principio fundamental que rige el desarrollo del procedimiento en su conjunto es el derecho de las partes a no sufrir indefensión.

La indefensión proscrita por el artículo 24.1 de la Constitución no es la meramente formal, sino la material, es decir, aquella que haya producido a la parte un real y efectivo menoscabo de sus posibilidades de defensa, y en el presente caso de acusación.

La remisión de las actuaciones supone una vulneración al Derecho a la asistencia de abogado toda vez supondría una limitación en la defensa que puedan generar a alguna de ellas la indefensión prohibida por el artículo. 24.1.

Además supondría una limitación en la práctica de prueba en apoyo de las pretensiones planteadas por las partes.

El derecho de defensa exige que la parte pueda practicar en el marco del proceso judicial prueba, con arreglo a las previsiones legalmente establecidas.

TERCERO.- NO SE PRODUCE UNA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO "NE BIS IN ÍDEM".

De contrario a lo manifestado por el Ministerio Fiscal la instrucción llevada a cabo en las presentes Diligencias Previas no puede producir la supuesta vulneración del principio "ne bis in ídem" toda vez que, sin perjuicio que la autoridad alemana no ha identificado en su integridad el objeto de su instrucción, alegando vagamente el volumen de documentación incautada, no se cumple los requisitos que vienen siendo establecidos para considerar que pudiera producirse una vulneración del referido principio.

En primer lugar, no se produce una identidad objetiva. No sólo no han sido identificados y relacionados cada uno de los posibles autores de los hechos que son objeto de investigación, sino que, de la instrucción llevada a cabo hasta el momento, no se ha podido identificar a todos y cada uno de los sujetos que pudieran haber tenido alguna responsabilidad, ni ha sido identificado el alcance del perjuicio causado, por el fraude cometido, y expresamente reconocido, y su posterior intervención.

Y esa falta de identidad objetiva imposibilita determinar si pudiera haber responsables de los mismos en España. No debe obviarse que SEAT fabrica sus vehículos en España y es una filial Española del Grupo Volkswagen. No constando la asunción de esa instrucción.

Tampoco se ha identificado, dentro esa identidad objetiva, las consecuencias penales en las que se ha incurrido por la falsedad de documentos públicos en España para la obtención de las preceptivas homologaciones y subvenciones acordadas atendiendo a la falsedad cometida.

No existe identidad objetiva en la responsabilidad en la que se incurre en cada estado miembro. Debemos tener presente, aun sin haber podido delimitar definitivamente el alcance penal de las infracciones cometidas, que el daño moral no se encuentra regulado en el derecho Germano y, por tanto, en momento alguno pudieran ser condenados los autores de los delitos investigados por dicho daño.

En segundo lugar, en el presente caso no existe identidad fáctica toda vez que nos encontramos ante distintos hechos antijurídicos. En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Constitucional, de 10 de noviembre de 1990, cuando refiere:

"es indudable que el principio non bis in ídem no resulta vulnerado cuando las penas se aplican por acciones típicas diversas. La punibilidad acumulativa que se fundamenta en un concurso real de delitos no determina vulneración alguna de este principio precisamente por la diversidad de acciones sancionadas".

CUARTO.- DILIGENCIAS ACORDADAS Y PENDIENTES DE PRÁCTICAR.

Durante la tramitación de las presentes Diligencias ha sido acordada la práctica de diversas diligencias que aún no se han llevado a cabo.

Sin perjuicio de mostrar nuestra disconformidad con el contenido del informe del Ministerio Fiscal, que pretende exclusivamente evitar la adecuada tramitación del procedimiento y cercenar el derecho de todos y cada uno de los afectados por el fraude, en el seno de las presentes diligencias consta acordadas diversas diligencias que hasta el momento no han sido practicadas.

De entre las Diligencias que han sido acordadas, que se encuentran pendientes de practicar, **la Comisión Rogatoria a Alemania** a fin de que por la entidad "Robert Bosch GmbH" se informe acerca de las cuestiones siguientes:

.- Si por "Volkswagen, AG" o alguna de sus filiales o entidades participadas se les encargó el desarrollo del software que altera en determinadas condiciones las prestaciones de los motores.

.- Si por Bosch se advirtió en algún momento de que dicho software sólo podía ser empleado en pruebas y que se usó en carretera era ilegal.

.- En qué consiste el programa informático, cómo funciona, si puede ser desactivado y cómo, **aportando el código fuente del software.**

.- Identificación de las personas que les encargaron el desarrollo de dicho software y si actuaban en representación de alguna entidad mercantil.

Ha sido admitida, y se encuentra pendiente de ejecución, la realización de un informe pericial que complementase al informe pericial emitido por el CIEMAT.



QUINTO.- IDENTIFICACIÓN AFECTADOS; OFRECIMIENTO DE ACCIONES A LOS PERJUDICADOS y MEDIDAS PREVISTAS PARA AMPARAR SU DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

De cualquier modo, de ser considerada la remisión de las actuaciones, la resolución que en su caso se acuerde deberá ser adoptada una vez se haya identificado cada uno de los vehículos afectados, y se le haya realizado, de forma individualizada, el preceptivo ofrecimiento de acciones.

Dicho ofrecimiento de acciones deberá contener además las medidas que el Juzgado haya de acordar para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, la forma en la que serán representados cada uno de los afectados que estén ya personados, y aquellos que se personen, y los medios con los que se dotará para poder garantizar la tutela judicial efectiva.

En su virtud,

SUPLICA AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito lo admita y, previos los tramites de rigor, tenga por efectuadas las alegaciones que dan contestación al traslado conferido, oponiéndonos a la remisión de las actuaciones a las autoridades alemanas.

Madrid a 8 de octubre de 2018.