

**Recurso de Amparo al Tribunal Constitucional por estragos contra la
humanidad**

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Procuradora de los Tribunales, colegiada nº XXX, en nombre y representación de la ASOCIACION DE VÍCTIMAS DE IRREGULARIDADES EN LA SANIDAD Y EN LA EXPERIMENTACION (AVISE), conforme acredito con la copia de escritura de poder que debidamente aceptada y bastanteadada acompaño, ante el Tribunal Constitucional comparezco y como mejor proceda en Derecho, pongo de manifiesto cuanto se expresa a continuación:

Que, en base a lo dispuesto en el art. 44, apartado nº 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, mediante el presente escrito interpongo en nombre de mi mandante RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL contra el auto dictado por la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, notificada a esta parte el 14 de octubre de 2004, que desestimaba el recurso de apelación interpuesto, posterior con origen en el recurso de reforma contra auto de fecha 23 de Septiembre de 2003 del Juzgado Central de Instrucción nº 2, que desestimó la admisión a trámite de querrela interpuesta por esta parte y auto de fecha 13 de octubre de 2003, que desestimó el recurso de queja interpuesto contra el anterior auto desestimatorio en las Diligencias previas 116/2003 del expresado Juzgado; y ello por violación de derecho constitucional del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, produciéndole indefensión, pues al fundamentar el fallo impugnado en la no constancia de aquello que se le impidió probar, deviene en una conducta arbitraria que limita los derechos de defensa de la parte, deparándole un perjuicio real y efectivo en sus derechos e intereses legítimos.

En dicho procedimiento judicial es parte mi representada ASOCIACION DE VÍCTIMAS DE IRREGULARIDADES EN LA SANIDAD Y EN LA EXPERIMENTACION (AVISE), con NIF *, domiciliada en Madrid, calle XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Expongo a continuación los hechos o antecedentes de este recurso, los fundamentos jurídicos en que se basa esta demanda y la pretensión que formula esta parte. Asimismo detallo el

cumplimiento de los presupuestos procesales exigidos para la admisión del mismo.

A) ANTECEDENTES:

PRIMERO.- Mi representada interpuso querrela criminal contra D. XXXXXXXXXXXXXXXX y D. XXXXXXXXXXXXXXXX, quienes ostentaron los cargos de Directores Generales de Farmacia en la fecha en que ocurrieron los hechos que se denuncian.

A) Los hechos que se denunciaban en la querrela son los siguientes:

1°.- La experimentación clínica ilegal con más de 2000 personas, prescindiendo de las más mínimas precauciones que establece el ordenamiento jurídico y los derechos humanos, como consecuencia de la cual han producido la muerte estimadas de más de 1.200 personas en distintos hospitales de la Sanidad Pública española y en el extranjero, además de otros incontables daños físicos y psíquicos a cientos de pacientes y familiares.

2°.- El primer conocimiento que se tiene de los experimentos con válvulas cardíacas, es en 1972, en el que el Dr. Diego Figuera Aymerih, Jefe del Servicio de Cirugía Cardíaca del Hospital Pta. de Hierro de Madrid publica en una revista especializada en cardiología, el experimento que ha realizado con 85 pacientes con válvulas de Fascia Lata, argumentando que ni la Fascia Lata ni los anillos resultan, y que va a seguir experimentando, esta vez utilizando de tejido Arterias y Venas y otro diseño de anillo.

2° En 1978 ya aparecen publicaciones donde habla de nuevas prótesis valvulares, esta vez utilizando como tejido Duramadre, obtenido de las Meninges de cadáveres y que la denominaron Durafic, Dura por Duramadre fi por Figuera y c por Castillo y según documento obtenido recientemente y que aportamos, desde 1975 a 1980 se implantaron en pacientes 800 unidades, 230 de ellas en el Hospital Pta. de Hierro de Madrid, y de las cuales se cree que se implantaron al menos a 1100 personas.

En 1979 los Socios, Dr. Diego Figuera Aymerich, Dr. José Luis Castillo Olivares, su esposa la , Dra. Rosario Lanero Calleja y el Dr. Enrique Martino Alba, crean los laboratorios IMPLAMEDIC, S.A., situados en un piso de 80 m² sito en la Plaza Sta. Bárbara n° 8 de

Madrid, sociedad que está presidida por el Dr. José Luis Castillo Olivares, Jefe de Medicina Experimental de la Clínica Puerta de Hierro).

Los laboratorios constituidos por dicha entidad mercantil han sido siempre casi una entelequia, ya que los estudios, las pruebas y las investigaciones se hacían en el Hospital Puerta de Hierro de la Seguridad Social. Posteriormente se fabricaban las válvulas en esa empresa que carecía de medios casi a niveles absolutos, (IMPLAMEDIC, S.A.), para posteriormente venderse a los Hospitales de la Seguridad Social, donde se implantaron a los pacientes con grave riesgo para su salud. El resultado final ha sido de 1.200 muertos aproximadamente.

3° Las denuncias sobre irregularidades y experimentación con las válvulas, conocidas, como las válvulas del Pta. de Hierro, comenzaron ya en 1978 y el 3 de Marzo de 1980 el Jefe de Inspección de Farmacia del In salud, Dr. Mario Alfonso Sanjuán y Catedrático de Farmacología, denuncia que se esta experimentando sin control y incumpliendo las Leyes Nacionales e Internacionales. Consecuencia el Fiscal General pide que se habrán Diligencias, correspondiendo estas al Juzgado de Instrucción nº 20 de Madrid nº 967 A / 1980 e insta al Inspector Nacional de Sanidad que investigue las denuncias, se crea una Comisión Parlamentaria según consta en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del Congreso de los Diputados del 16 de Enero de 1981, no obstante y pese a tales denuncias sobre las válvulas denunciadas las Durafic, inventan otras nuevas y las implantan en cientos de pacientes, esta vez utilizando como tejido Pericardio de Ternera y una serie de modificaciones que se reflejan en la Patente de nueva invención, presentada en el Registro de la Propiedad Intelectual el 20 del 11 de 1981 y que se denominaron las Xenofic de las que se implantaron unas 1200 unidades en 17 Hospitales de la Sanidad Pública hasta que en 1984 después de haber sobrevivido a dos intervenciones cardiacas, D. Eduardo Calvo Gómez denunció los problemas que había tenido con una prótesis Xenofic y como estaban muriendo muchos compañeros, e inmediatamente el Ministerio de Sanidad prohibió su utilización para siempre. Ya era un poco tarde para los 2200 pacientes que habían sido víctimas de un experimento en su corazón.

4°.- Los hechos anteriormente expresados en 1985 motivaron la interposición de la querrela por Dn. Eduardo Calvo contra los doctores que le intervinieron, D. Ramiro Rivera López, Rico González, Santos y Vallejo Ruiz, así como contra los componentes de la entidad fabricante de las válvulas D. Diego Figuera Aymerich, D José Luis Castillo Olivares, Dª Rosario Lanero Calleja, y D. José

Enrique Martino Alba; así como contra el Hospital Provincial de Madrid (éste último como responsable civil subsidiario). Se adjunta el escrito de querrela como documento n° 1.

Dicha querrela fue admitida a trámite por el Juzgado de Instrucción 28 de Madrid y finalmente archivada por el Magistrado-Juez D. Alberto Jorge Barreiro, mediante auto de fecha 22 de Marzo de 1.986, del que se une copia como documento n° 2. La verdad es que en dicho Auto dictado por la Jurisdicción Pública encarnada en el expresado Magistrado, se vierten expresiones ciertamente llamativas desde la óptica de los derechos fundamentales de la persona. Se contienen en el mismo expresiones como las que siguen:

- "Previa la comercialización de la válvula XENOFIC sus creadores la presentaron en la Dirección General de Farmacia y Medicamentos del Ministerio de Sanidad y Consumo, el 25 de Mayo de 1.981, que es el Organismo oficial competente para autorizar la circulación *en* el mercado y el uso público de productos como la referida bioprótesis, que fue remitida por aquel órgano al Centro Nacional de Farmacobiología, sin que éste llegara a dictaminar acerca de las condiciones técnicas de la válvula, dado que carece del personal y de la tecnología especializada para realizar un control de calidad de implantes clínicos como el que es objeto de la querrela, por lo que en la práctica todas las válvulas que se implantan en los distintos centros sanitarios del país, ya sean de fabricación española o extranjera, carecen del correspondiente control de calidad y de la autorización sanitaria pertinente, y se vienen empleando en los diferentes establecimientos de sanidad según el criterio de selección de los Jefes de servicio de los departamentos de cirugía cardiovascular, sin que se aplique pues la legislación vigente, integrada por el Real Decreto 908/1978 y la Orden Ministerial del 21 de Julio del mismo año".
- "El resultado de la bioprótesis XENOFIC en su uso clínico ha de calificarse como malo...siendo lo cierto y evidente, a la vista de los estudios que se han ido publicando sobre el tema, que los velos de las válvulas se desgarraban, sobre todo por sus bases, y que se producía un deterioro de la válvula con una rapidez y un porcentaje superior al de otra bioprótesis similares existentes en el mercado".
- "Uno de los pacientes a los que se implantó la bioprótesis XENOFIC ha sido el querellante, Eduardo Calvo Gómez, que fue intervenido en el Hospital Provincial de Madrid el 27 de Octubre

de 1.981...Al surgirle una severa disfunción protésica, casi dos años después de la primera intervención, tuvo que ser reoperado el 18 de Agosto de 1.983, practicándole esta segunda operación el Dr. José Luis Vallejo Ruiz, mediante la cual le fue extraída la bioprótesis XENOFIC debido a su mal estado y le fue implantada una válvula metálica aórtica Medtronic-Hall. Entre ambas intervenciones, y concretamente en el mes de Mayo de 1.983, al querellante le apareció una úlcera duodenal, de la que se haya en tratamiento. Asimismo, después de la segunda operación, y a consecuencia de la transfusión de sangre a que se le sometió durante ella, se le produjo una hepatitis crónica, de la que también está siendo tratado..."

- "...y si bien es cierto que la válvula no dio el rendimiento positivo esperado, tampoco ha derivado en resultados catastróficos que hagan pensar que fue una temeridad el implantarla, siendo lo cierto que de doscientos treinta y tres pacientes a los que se les realizó el implante fallecieron cuarenta y seis, sobrevivieron con la bioprótesis XENOFIC sesenta y nueve, y les fue sustituida por otra válvula a ochenta y siete, de los que fallecieron diecinueve, quedando fuera de control e ignorándose el estado de los restantes".
- "...ello no quiere decir que el proceder de los querellados que comercializaron la válvula bioprotésica haya sido irreprochable desde un punto de vista social, ya que, a la vista de lo avanzado y delicado del producto a vender, debieron restringir su ámbito de difusión en un número reducido de pacientes, y, una vez probada a pequeña escala, propagarla con garantía en un ámbito más amplio; de ahí que su actuación, aún no siendo punible, no puede tampoco estimarse como la más adecuada desde un prisma ético-social".
- "Finalmente, y en lo que atañe al artículo 343 bis del Código Penal, si bien resulta evidente que los querellados no cumplieron con las formalidades exigidas por la normativa de 1.978 sobre la comercialización de esa clase de prótesis, ya que no les fue dada la autorización administrativa pertinente, debe tenerse en cuenta, no obstante, que la reglamentación vigente no se aplicó en ningún momento desde su publicación, que la Administración, una vez que los querellados le presentaron la documentación para que se autorizara la bioprótesis XENOFIC no realizó ninguna prueba de control ni de verificación de sus cualidades, por carecer, según expuso el Director General de Farmacia y Productos Sanitarios, de medios técnicos personales para ello. De ahí que haya sido la propia Administración la que con su

conducta omisiva haya hecho caer en desuso la normativa en vigor..."

- "De todo lo argumentado en los apartados precedentes se colige como conclusión que la conducta de los querellados que expendieron las válvulas no puede conceptuarse como la más idónea para la salud de los ciudadanos, pues debieron restringir su difusión y promover su aplicación a un número inferior de pacientes, con el fin de reducir el riesgo que lleva implícita la implantación de toda prótesis cardiaca con alguna innovación, por pequeña que fuere, no experimentada. Y lo mismo puede decirse de los responsables de la Administración Pública, que, a pesar de haber publicado las normas pertinentes desde el año 1.978, no crearon la infraestructura necesaria para la puesta en práctica de las mismas; ni tampoco restringieron el uso de productos sanitarios de nueva creación en nuestro país a un número limitado de enfermos en centros hospitalarios determinados, omitiendo así la adopción de medidas de control a que se hallaban obligados como garantes de la salud pública en un Estado Social moderno".

Pues bien, el Magistrado citado, después de estos razonamientos, concluye archivando la causa por entender que los hechos relatados no son típicos. El querellante recurrió en reforma y apelación dicha resolución que fue ratificada sin razonamiento alguno por los limos Sres D. José Manuel Suárez Robledano, D^a Mercedes Moradas Blanco y D. Bienvenido Guevara Suárez componentes del Tribunal de la Sección 2' de la Audiencia Provincial de esta Capital. (Se adjunta auto de fecha 11 de Mayo de 1.987 como doc n° 3.

Lo dramáticamente cierto es que una entidad recién creada IMPLAMEDIC S.A, sin garantía y con un capital social de 400.000 pesetas, presenta unos papeles, de los cuales se adjunta copia como documentos n° 4 a 8, ambos inclusive, ignorando las normas y Decreto Ley n° 2368 de 1963 del 10 de Agosto , sobre la creación de Laboratorios y el Decreto 908 de 1978 sobre el Registro y Control de Implantes Clínicos y el Decreto 944 de 1978 y los acuerdos de Helsinki y Tokio sobre la experimentación en humanos y que la Dirección Nacional de Farmacia sin hacer uso de la responsabilidad y obligación que tienen de hacer cumplir la Ley y garantizar el derecho a la salud y la vida de los ciudadanos y que admite unos papeles que no se ajustan a la Legislación existente ,con expresiones gravísimas recogidas del testo de LA MEMORIA TECNICA de las válvulas que solicitaban su autorización y de los cuales resaltamos algún capitulo que dice ¿ textualmente ¿ el

tratamiento con glutarandehido aumenta la estabilidad y resistencia del tejido , pero en exceso de curtido reduce las características mecánicas de flexibilidad, requeridas para el perfecto funcionamiento de la bioprotesis . Por lo tanto es necesario encontrar un compromiso entre el tratamiento y las propiedades físicas del tejido . en otra parte del documento dice :Se ha visto que glutarandehido reduce la antigenicidad del tejido conectivo y aunque este mecanismo de reducción no esta claro todavía , se supone que es debido a la gran resistencia que tiene el tejido curtido con glutarandehido a la digestión proteolitica, por lo tanto se supone que el grado de antigenicidad depende mayormente del tratamiento con glutarandehido. y esta otra expresión : cuanto mas tiempo se someta el tejido a la acción del glutarandehido , mas resistencia adquirirá este, pero paralelamente disminuirán sus propiedades físicas . Por lo tanto es necesario encontrar un compromiso entre las propiedades físicas deseables y el tratamiento con glutarandehido y sigue en otro capitulo: La importancia de cada uno de estos parámetros debe de ser evaluada y realizado un balance adecuado para un buen resultado clínico . El presente estudio se ha intentado conocer la supervivencia bacteriana en glicerina , en el tejido biológico de la válvula . Estos datos técnicos les aportan a la Dirección Nacional de Farmacia en Mayo de 1981 cuando ya llevaban meses implantando este nuevo invento en Hospitales del Estado a decenas de pacientes. Nadie hace absolutamente nada ,aun estando abiertas las Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción nº 20 por las denuncias anteriores existentes , por similares hechos y dramáticos resultados. La Dirección Nacional de Farmacia y el Ministerio de Sanidad no toman ninguna medida y consienten que les sean implantadas a otras 1200 personas que tenían derecho a la vida como ciudadanos españoles de hecho y derecho.

Ha de investigarse que pasó con los 85 pacientes que se experimentó con válvulas de Fascia Lata en 1972 en la Clínica Pta. de Hierro , lo que paso con los experimentos de nuevos anillos y tejidos de arterias , con los 1200 pacientes que se les implanto las válvulas Durafic de meninges humanas , y los 1200 pacientes que se les implanto las válvulas Xenofic , los pacientes de uno en uno , como murieron , cual fue su evolución , si es normal que el porcentaje del 13,9 % de mortalidad en intervención con estas válvulas , o que el 75 % de mortalidad a los 3 años y casi el 100 por 100 de roturas en plazo corto , porque murieron tantos pacientes con estas válvulas de muerte súbita ,acaso las membranas perdían elasticidad y no dejaban circular la sangre al resto del cuerpo; porque muchos pacientes morían con vómitos de sangre , porque

todos pacientes tenían tanto rechazo y tantas infecciones en el corazón , ha de aclararse que paso y cual fueron las causas finales. Porque no se paralizó antes si se sabía que los pacientes se morían , de quien fue la decisión de seguir adelante .

El núcleo de esta querrela es que estas entidad mercantiles presentaron a la Dirección General de Farmacia los papeles de los que se adjunta copia testimoniada como documentos nº 4 a 8 para obtener la oportuna licencia que les permitiera implantar las válvulas cardíacas. Estos expedientes nunca finalizaron con la concesión de licencia alguna. La documentación que obra en los mismos está sin firmar, y carece de explicaciones concretas. Es decir que los querrelados consintieron con ese bagaje, unos simples folletos sin firmar, sin comprobación alguna de si las válvulas servían para la finalidad que habían sido creadas, que las mismas se pusieran en el mercado farmacológico, y que se utilizaran en la sanidad pública y privada ocasionando más de 1.200 muertos, tanto en España como en Gran Bretaña. Ha de investigarse esta matanza de más de 1.200 personas una a una, y ha de aplicarse la Ley. Ha de aclararse cómo, porqué y con qué frecuencia se produjeron las muertes y porqué no se paró antes la implantación de dichas válvulas cardíacas.

5°.- Lo cierto es que como consecuencia de la conducta denunciada se produjo la muerte de más de 1200 personas estimadas en nuestros hospitales de la Sanidad Pública. Y con esta querrela la asociación a la que represento reivindica el derecho a que se investiguen estas muertes y se aplique el estado de derecho, por más que las víctimas pertenezcan a los sectores más humildes de nuestra sociedad y quienes les han privado de la vida, estén entre lo más "selecto" de la misma.

Los fallecimientos por el implante de las válvulas expresadas se produjeron indiciariamente en los siguientes centros sanitarios:

- Clínica Puerta de Hierro de Madrid.
- Ramón y Cajal de Madrid.
- Gregorio Marañón de Madrid.
- Fundación Jiménez Díaz de Madrid.
- Hospital Clínico de Madrid.
- Hospital Ruber de Madrid
- Ciudad Sanitaria La Fe en Valencia.
- Clínica Universitaria en Pamplona.
- Hospital de Navarra
- Clínica Quirón en Zaragoza.

- Hospital Miguel Server de Zaragoza
- Hospital Civil de Basurto.
- Residencia Sanitaria Enrique Sotomayor en Bilbao .
- Hospital General de Asturias. Oviedo
- Norter General Hospital de Sheffield en Inglaterra.

Los expresados hechos que han producido más de mil muertos, indiciariamente revisten y son constitutivos, cuanto menos, de un delito contra la humanidad del art. 7 del Estatuto de Roma de la CPI de 17 de Julio de 1998, sin perjuicio de calificación jurídica más acertada que se practique durante la instrucción de la causa.

Se ha utilizado como cobayas a más de mil personas de extracción social humilde en la Sanidad Pública con resultado de muerte. Más de mil de nuestros trabajadores han perdido la vida y la justicia ha de investigar hasta el final dicha práctica, de la que si no existiera imprudencia no seria sino un delito de genocidio. Pero en cualquier caso se han vulnerado los siguientes preceptos legales:

1.- El art. 6.1 del Pacto Internacional de Naciones Unidas de los Derechos Civiles y Políticos, que establece que el derecho a la vida es un derecho inherente a la persona humana y estará protegido por la Ley.

2.- El art. 9 de la Constitución Española que establece que 1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad, y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

3.- El artículo 43 de la Constitución Española que establece que:

- Se reconoce el derecho a la protección de la salud.
- Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

La Ley establecerá los derechos y deberes al respecto.

Dentro de la Sección de los Derechos fundamentales y de las libertades públicas, de nuestra Constitución, el Artículo 15 se refiere al derecho a la vida y a la integridad física y moral.

También el convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, reconoce una serie de derechos fundamentales atribuibles al individuo aisladamente considerado. Estos derechos son: el derecho a la vida, prohibición de la tortura, prohibición de la esclavitud, derecho a la libertad y a la seguridad, derecho al respeto a la vida privada y familiar, libertad de pensamiento, de conciencia, libertad de expresión, libertad de reunión y asociación, etc.

Estos Derechos fundamentales reconocidos a las personas son derechos imprescindibles e inalienables que a todo hombre corresponden y cuya vigencia está por encima de todo poder humano, de toda autoridad y de toda norma jurídica positiva.

Los derechos de la persona humana son el núcleo esencial e inviolable de los derechos derivados de la misma naturaleza del hombre, que nada ni nadie debe cohibir y que el Estado debe ayudar, prestando las condiciones necesarias para su realización. Los derechos humanos son absolutos o sea, válidos de por sí, connaturales a la especie humana, vigentes donde quiera y para cualquiera.

El Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945, se refirió a la figura de los crímenes contra la humanidad como expediente para la protección de los derechos esenciales del ser humano, estableció que **el crimen contra la humanidad no está vinculado al estado de guerra.**

El bien jurídico protegido por esta incriminatoria son todos los derechos de la persona humana reconocidos por algún texto o declaración de derechos, ya sea de ámbito regional ya de alcance universal y, concretamente, por la Declaración Universal de los derechos Humanos.

B) PARA LA COMPROBACION DE LOS HECHOS DENUNCIADOS EN EL ESCRITO DE QUERELLA SE PROPONIAN LA PRACTICA DE LAS SIGUIENTES DILIGENCIAS PROBATORIAS:

- Se curse exhorto al Juzgado de Instrucción n° 20 con el objeto de que expida y remita a este Juzgado copia testimoniada de las Diligencias Previas n° 967 A de 1980.

- Se curse exhorto al Juzgado de Instrucción nº 28 con objeto de que expida y remita a este Juzgado copia testimoniada de las Diligencias Previas 2638/85.
- Se curse Oficio al Sr. Ministro de Sanidad con objeto de que expida y remita a este Juzgado relación de las personas a las que se implantó durante el tiempo comprendido entre 1972 y 1984 , alguna válvula cardiaca de las denominadas Fascia Lata y de Arterias en la Clínica Pta. de Hierro de Madrid y las denominadas Durafic y Xenofic en todos los Centros Hospitalarios antes mencionados con expresión de sus domicilios, el Centro Hospitalario donde se practicó la operación y las personas que hayan fallecido con posterioridad a dicha implantación.

SEGUNDO.- Con fecha 25 de Septiembre de 2003, se notificó a esta parte Auto dictado el día 23 del mismo mes y año, por la que el Juzgado dispuso no admitir a trámite la querrela interpuesta por esta parte contra los directores generales de farmacia D.XXXXXXXXXXXXXX y D. XXXXXXXXXXXXXXXX, decretando el archivo de las actuaciones. Se basaba dicho auto sin motivación alguna, en que las acusaciones vertidas en el escrito de querrela eran genéricas y por ello no podían dar lugar a la puesta en marcha del mecanismo judicial para llevar a cabo la investigación pretendida.

TERCERO.- Contra dicho auto se interpuso por esta parte recurso de reforma en fecha 29 de Septiembre, en el que se expresaba lo siguiente:

1.- Se afirma en el auto recurrido como núcleo de la motivación para desestimar la querrela, que ésta sólo contiene afirmaciones genéricas contra los querrelados.

Sin embargo es lo cierto que la querrela reúne los requisitos formales y de fondo para su admisión a trámite, conforme establece nuestra jurisprudencia, por ejemplo la Audiencia Provincial de Madrid, en auto de fecha 30 de Junio de 2000, de la sección 17ª, que expresa que cuando la querrela denuncia hechos que no pueden tacharse de inverosímiles, pues cabe la posibilidad de que se hubiesen producido, ha de admitirse a trámite. Estos hechos que, hipotéticamente, entran en el campo de lo posible, de haber acaecido podrían ser constitutivos de delito. Y cuando en la querrela se ofrece prueba que podría informar sobre su posible existencia, el Juzgado debe dictar Resolución Judicial

admitiendo a trámite la misma y acordar la práctica de las diligencias precisas para determinar si existen indicios racionales de que estos hechos acaecieron o no. Esto no implica como parece afirmar la resolución recurrida “pena de banquillo”, “ni estigmatización” alguna, sino investigación de hechos denunciados, sobre los que el denunciante afirma que existe prueba. Una prueba que solo se puede practicar a través de la intervención judicial. Aceptar que la investigación judicial de unos hechos denunciados como delito solo puede producirse cuando exista, previamente, indicios de que el delito se ha cometido es un argumento circular que impediría la averiguación policial o judicial de cualquier hecho punible.

Por ello entiende esta parte que el auto recurrido infringe el Art. 24 del Texto Constitucional, que se invoca desde este momento, toda vez que niega el derecho a la acción penal a mi representado y, en consecuencia, le produce indefensión.

2.- La acusación que se contiene en el escrito de querrela es muy concreta, contra unas personas muy concretas y por unos tipos penales muy concretos.

CONCRECCION DE LOS HECHOS DENUNCIADOS:

- La querrela denuncia la experimentación clínica ilegal con más de 2000 personas en la Sanidad Española, que ha producido la muerte de más de 1200 personas.
- La experimentación ha consistido en síntesis en la implantación de las válvulas cardiacas denominadas Fascia Lata, Xenofic y Durafic, inventadas y fabricadas por una sociedad denominada IMPLAMEDIC, S.A. , que carecía de las más mínimas garantías y requisitos legales.
- En la Sanidad española se han implantado unas 2000 válvulas con la finalidad de ver si las mismas funcionaban, lo que ha producido más de 1.200 muertos. Los laboratorios fabricantes de dichas prótesis han sido una entelequia, la sociedad fabricante tenía un capital ridículo de cuatrocientas mil pesetas y estaba ubicada en una vivienda. Pese a lo cual los querrellados aceptaron la implantación de dichas válvulas que han producido más de 1.200 muertos, sin que pararan a pesar de que el porcentaje de fallecidos era estremecedor. Los querrellados, en razón de su cargo de Director General de

Farmacia, estaban obligados a impedir que estos productos llegaran a comprarse e implantarse en la Sanidad Española. Los documentos en los que se solicitaron las licencias para ello se han aportado junto a la querrela, señalados con los números 4 a 8, y se puede apreciar que la licencia no fue concedida, pese a lo cual fueron adquiridas e implantadas en los siguientes hospitales:

- **Clínica Puerta de Hierro de Madrid.**
- **Ramón y Cajal de Madrid.**
- **Gregorio Marañón de Madrid.**
- **Fundación Jiménez Díaz de Madrid.**
- **Hospital Clínico de Madrid.**
- **Hospital Ruber de Madrid**
- **Ciudad Sanitaria La Fe en Valencia.**
- **Clínica Universitaria en Pamplona.**
- **Hospital de Navarra**
- **Clínica Quirón en Zaragoza.**
- **Hospital Miguel Server de Zaragoza**
- **Hospital Civil de Basurto.**
- **Residencia Sanitaria Enrique Sotomayor en Bilbao.**
- **Hospital General de Asturias. Oviedo**
- **Norter General Hospital de Sheffield en Inglaterra.**

CONCRECCION DE LOS TIPOS DENUNCIADOS:

- Delito contra la humanidad del Art. 7 del Estatuto de Roma de la CPI de 17 de Julio de 1998.
- El Art. 6.1 del Pacto Internacional de Naciones Unidas de los Derechos Civiles y Políticos, que establece que el derecho a la vida es un derecho inherente a la persona humana y estará protegido por la Ley.
- El Art. 9 de la Constitución Española que establece que 1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no

favorables o restrictivas de los derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad, y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

- El artículo 43 de la Constitución Española que establece que:
 - Se reconoce el derecho a la protección de la salud.
 - Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.
- Dentro de la Sección de los Derechos fundamentales y de las libertades públicas, de nuestra Constitución, el Artículo 15 se refiere al derecho a la vida y a la integridad física y moral.
- También el convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, reconoce una serie de derechos fundamentales atribuibles al individuo aisladamente considerado. Estos derechos son: el derecho a la vida, prohibición de la tortura, prohibición de la esclavitud, derecho a la libertad y a la seguridad, derecho al respeto a la vida privada y familiar, libertad de pensamiento, de conciencia, libertad de expresión, libertad de reunión y asociación, etc. Estos Derechos fundamentales reconocidos a las personas son derechos imprescindibles e inalienables que a todo hombre corresponden y cuya vigencia está por encima de todo poder humano, de toda autoridad y de toda norma jurídica positiva.
- El Estatuto del Tribunal Internacional de Nüremberg de 8 de agosto de 1945, se refirió a la figura de los crímenes contra la humanidad como expediente para la protección de los derechos esenciales del ser humano, y estableció que **el crimen contra la humanidad no está vinculado al estado de guerra**. El bien jurídico protegido por esta incriminatoria son todos los derechos de la persona humana reconocidos por algún texto o declaración de derechos, ya sea de ámbito regional ya de alcance universal y, concretamente, por la Declaración Universal de los derechos Humanos.

CONCRECCION DE LOS QUERELLADOS:

Los querellados son los directores generales de farmacia que consintieron la puesta en el mercado de las válvulas cardiacas que se expresan, sin previa autorización, ni comprobación de las mismas, como se desprende de los expedientes que se adjuntan como documento nº 4 a 8 con el escrito de querrela:

- D. XXXXXXXXXXXX, con domicilio en la calle XXXXXXXX XXXXX, provincia de Ciudad Real, que fue Director General de Farmacia, Ordenación Farmacéutica y Medicamentos desde el XX de Agosto de XXXX al XX de Marzo de XXXX.
- El sucesor del anterior, D. XXXXXXXXXXXX, cuyo domicilio y demás datos aportará el primer querellado.

3.- Como se ve las acusaciones no son genéricas, son concretas en todos sus aspectos. Naturalmente que esta parte conoce a algunos de los fallecidos concretos que la implantación de esas válvulas produjeron, pero las pruebas han de practicarse a través del Juzgado, pues la Sanidad no va a expedir prueba alguna de los expedientes de los fallecidos a una entidad privada, por ello han de practicarse a través del Juzgado. Si se niega la práctica de las pruebas se está negando el derecho a la acción penal. Sí se han aportado pruebas, pero además se ha solicitado la práctica de las diligencias probatorias que pondrán al Juzgado en el camino de obtener la verdad y la certeza sobre los hechos denunciados. Las diligencias probatorias que se solicitaron en el escrito de querella y que se reiteran son las siguientes:

- Se curse exhorto al Juzgado de Instrucción nº 20 con el objeto de que expida y remita a este Juzgado copia testimoniada de las Diligencias Previas nº 967 A de 1980.
- Se curse exhorto al Juzgado de Instrucción nº 28 con objeto de que expida y remita a este Juzgado copia testimoniada de las Diligencias Previas 2638/85.
- Se curse Oficio al Sr. Ministro de Sanidad con objeto de que expida y remita a este Juzgado relación de las personas a las que se implantó durante el tiempo comprendido entre 1972 y 1984 , alguna válvula cardíaca de las denominadas Fascia Lata y de Arterias en la Clínica Pta. de Hierro de Madrid y las denominadas Durafic y Xenofic en todos los Centros Hospitalarios antes mencionados con expresión de sus domicilios, el Centro Hospitalario donde se practicó la operación y las personas que hayan fallecido con posterioridad a dicha implantación.

Solo tras la práctica de estas, en especial la última, se podrá averiguar la verdad, de los hechos verosímiles expresados en el escrito de querella. Si este Juzgado no abre el Procedimiento, no

se podrán aportar testimonios verbales y recabar pruebas. Este Juzgado, dicho sea en términos de defensa y con el máximo respeto, no debe obviar lo que supone a un grupo de personas de clase humilde, pobre, generalmente del medio rural y arruinados, luchar porque no se les mate como ratas de laboratorio, o se utilicen sus órganos y los de sus hijos de forma inadecuada. La Asociación a la que represento ha sido siempre muy respetuosa con la Ley, sabedora de que la primera obligación es recurrir a las Instituciones Judiciales, y a las Instituciones Sanitarias para solucionar el tema de Negligencias Sanitarias, Experimentos, y algo que parece ser el negocio del siglo, el Comercio de Órganos Humanos. Sus miembros han participado en la creación de la Asociación AVINESA, y en la del Defensor del Paciente. No se puede exigir a una madre, esposa o hijo del fallecido, posiblemente sin estudios superiores sanitarios o jurídicos, que además de asumir el dolor, la rabia y la injusticia, soporte la pesada carga de buscar el material probatorio que las instituciones sanitarias no le van a proporcionar. Es la Justicia quien debe proporcionar con su poder jurisdiccional ese material probatorio a petición de la parte querellante, pues en caso contrario produce la indefensión prohibida en la constitución.

4.- Sin perjuicio de lo expresado anteriormente, esta parte adjunta como pruebas los siguientes documentos:

1. Fotocopias de las publicaciones en distintos periódicos del año 1980 y 1981 donde se denunciaba el experimento con las válvulas Durafic y todo el proceso de denuncias, destituciones etc.
2. Fotocopia del Informe anatopatológico de la válvula que extrajeron a Eduardo Calvo que determina claramente que la válvula Xenofic no se rompió como consecuencia de calcificaciones ni infecciones, se rompió porque el material y la forma de unirlos no era el más adecuado.
3. Patente de invención, donde se dice que es una nueva invención y que el cosido de las válvulas al anillo se realiza en forma de Zis Zas con cosido corrido, una verdadera irresponsabilidad, porque si se va un punto en pocos segundos se descose toda la válvula, muriendo el paciente rápidamente, si dar lugar a que se detectase.
4. Informe del Hospital Miguel Servet de Zaragoza, publicado en la Revista Española de Cardiología.
5. Informes de los resultados de las válvulas en el Hospital Gregorio Marañón donde se demuestra que han fallecido e 75 % en los 3 años siguientes.
6. Informe inicial realizado por la Unidad de Acción Sanitaria y Consumo del Ministerio de Sanidad.

7. Copia de la carta enviada a un paciente en Febrero de 1984.
8. Telegrama enviado en Febrero de 1984 a todos los hospitales de España.
9. Fotocopia del BOE donde consta el nombramiento en su cargo de los querellados.

Por todo ello, invocamos como infringidos todos los preceptos legales citados, y como de aplicación en cuanto a la tramitación del recurso y su resolución los artículos 787 y las demás normas generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TERCERO.- El mencionado recurso fue desestimado por el Juzgado Central de Instrucción nº 2 mediante auto de fecha 13 de Octubre de 2003, notificado a esta parte el día 17 del mismo mes.

CUARTO.- Con fecha 19 de Octubre de 2003 esta parte interpuso recurso de apelación contra el referido auto de 13 de Octubre de 2003.

QUINTO.- Con fecha 14 de Octubre de 2004 se notificó a esta parte Auto de fecha 28 de Septiembre de 2004 de la Sección 3ª de lo Penal de la Audiencia Nacional por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto ante la misma.

B) FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL RECURSO.

I.- El primer motivo del presente escrito demanda el amparo del Tribunal Constitucional por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva, y a la prohibición de generar indefensión del imputado, toda vez que las resoluciones recurridas basan su fallo desestimatorio en la no constancia de aquello que se impidió probar a esta parte.

Se afirma en el auto de 28 de Octubre de 2004 de la Sección 3ª de lo Penal de la Audiencia Nacional que, dado el tiempo transcurrido desde los hechos descritos en la querrela, *“apunta a la prescripción”*, lo que dicho sea con el debido respeto, es un concepto absolutamente indefinido, como lo es la totalidad del auto del que se solicita amparo. O el delito denunciado a prescrito o no, pero la expresión *“apunta”*, carece de significado alguno, máxime cuando el tipo penal es de un delito contra la humanidad que es imprescriptible por naturaleza. Precisamente la admisión de ese tipo penal concreto es la que ha determinado la competencia de la

Audiencia Nacional, que nunca ha sido cuestionada en resolución alguna.

Se afirma igualmente en el auto expresado que *“la querella contiene una mención de personas y hechos de forma genérica y muy poco concreta, y difusa”*, en base a cuyo argumento desestima la admisión a trámite de la misma.

Los hechos que se denuncian, como se expresa en la querella y en el recurso de reforma de esta parte, son absolutamente concreto, respecto a personas concretas, y con consecuencias jurídicas concretas. Los dos querellados han permitido la experimentación ilegal con más de 2000 personas en la Sanidad Pública española. Como consecuencia de la experimentación ilegal fallecieron nada menos que 1.200 personas. Los Hospitales donde se han producido los hechos son los siguientes:

- Clínica Puerta de Hierro de Madrid.
- Ramón y Cajal de Madrid.
- Gregorio Marañón de Madrid.
- Fundación Jiménez Díaz de Madrid.
- Hospital Clínico de Madrid.
- Hospital Ruber de Madrid
- Ciudad Sanitaria La Fe en Valencia.
- Clínica Universitaria en Pamplona.
- Hospital de Navarra
- Clínica Quirón en Zaragoza.
- Hospital Miguel Server de Zaragoza
- Hospital Civil de Basurto.
- Residencia Sanitaria Enrique Sotomayor en Bilbao.
- Hospital General de Asturias. Oviedo
- Nortor General Hospital de Sheffield en Inglaterra.

La experimentación ilegal denunciada consistió en implantación de las válvulas cardíacas denominadas Fascia Lata, Xenofic y Durafic, inventadas y fabricadas por una sociedad denominada IMPLAMEDIC, S.A. Dicha implantación debió ser evitada por los querellados, dadas las obligaciones de su cargo, sin embargo permitieron la muerte nada menos que de 1.200 personas en la Sanidad Pública. Entre esos 1.200 muertos se encuentran los siguientes:

- Josefina xxxx xxxxx.

- Alberto xxxxxxx.
- Manuel xxxxx xxxxx.
- José M^a xxxxxxxx xxxxxxxx.
- Alicia xxxxxxx xxxxxxx.
- Honesta xxxxxxx xxxxxxx.
- Marciana xxxxxxx.
- Felipe xxxxxxx xxxxxxx.
- Angeles xxxxxxx xxxxxxx.
- Agustin xxxxxxx.
- Maria xxxxxxx xxxxxxx.
- Matias xxxxxxx xxxxxxx.
- Manuela xxxxxxx xxxxx.
- Candida xxxxx xxxx.
- José xxxxxxxxxx xxxxxxx.
- Ángela xxxxx xxxxxxx.
- Oliva xxxx xxxxxxxxxx.
- Francisco xxxxxxx xxxxx.
- Telesforo xxxxxxx xxxxx.
- Osoria xxxxxxx xxxxxxxx.

Entre las personas que pudieron sobrevivir a la reintervención para extraerles de su corazón las válvulas xenofic y sustituirlas por otras marcas fiables y contrastadas, se encuentran las siguientes:

- Eduardo xxxxx xxxxx.
- Victoria xxxxx xxxxxxx.
- Rosario xxxxxxxx xxxxxxxx.
- Antonio xxxxxxxx xxxxxxxx.
- Juan xxxx xxxx.
- Dorinda xxxxxxxxxx xxxxxxx.
- Francisco xxxxxxx xxxxxxx.
- German xxxxxxx xxxxx

Es de lógica y sentido común, que esta parte no pueda dar los nombres de todos los fallecidos, aunque estos datos estimatorios fueron públicos en su día. La pretensión del auto recurrido equivale a exigir a un testigo de una explosión que dé los nombres de todos los heridos y fallecidos que ha visto. Sólo con la práctica de las pruebas solicitadas se pueden concretar estos datos, lo cual no supone inconcrección de la acusación. En tal sentido esta parte aportó con el escrito de querrela copia testimoniada de los expedientes administrativos de las válvulas cuya implantación ilegal

se denuncia, en la que se aprecia, sin género de dudas, que la Dirección General de Farmacia consintió dicha implantación sin licencia alguna. Y estamos hablando de 1.200 muertes. Dichos expedientes administrativos hay que leerlos para comprender la vacuidad de los mismos. Los órganos judiciales que han resuelto la desestimación de la querrela no han hecho alusión alguna a los mismos. Pero es que bastaría con cursar los oficios solicitados por esta parte para obtener los datos de los muertos por lo que no ha sido otra cosa que experimentación ilegal con trabajadores españoles en la sanidad pública.

En el escrito de querrela además de los documentos aportados se interesaba la práctica de las siguientes diligencias probatorias:

- Se curse exhorto al Juzgado de Instrucción n° 20 con el objeto de que expida y remita a este Juzgado copia testimoniada de las Diligencias Previas n° 967 A de 1980.
- Se curse exhorto al Juzgado de Instrucción n° 28 con objeto de que expida y remita a este Juzgado copia testimoniada de las Diligencias Previas 2638/85.
- Se curse Oficio al Sr. Ministro de Sanidad con objeto de que expida y remita a este Juzgado relación de las personas a las que se implantó durante el tiempo comprendido entre 1972 y 1984 , alguna válvula cardiaca de las denominadas Fascia Lata y de Arterias en la Clínica Pta. de Hierro de Madrid y las denominadas Durafic y Xenofic en todos los Centros Hospitalarios antes mencionados con expresión de sus domicilios, el Centro Hospitalario donde se practicó la operación y las personas que hayan fallecido con posterioridad a dicha implantación.

Estas pruebas fueron reiteradas en el escrito de recurso de reforma citado, al que además se adjuntaron los siguientes documentos:

1. Fotocopias de las publicaciones en distintos periódicos del año 1980 y 1981 donde se denunciaba el experimento con las válvulas Durafic y todo el proceso de denuncias, destituciones etc.
2. Fotocopia del Informe anatopatológico de la válvula que extrajeron a Eduardo Calvo que determina claramente que la válvula Xenofic no se rompió como consecuencia de

calcificaciones ni infecciones, se rompió porque el material y la forma de unirlos no era el más adecuado.

3. Patente de invención, donde se dice que es una nueva invención y que el cosido de las válvulas al anillo se realiza en forma de Zis Zas con cosido corrido, una verdadera irresponsabilidad, porque si se va un punto en pocos segundos se descose toda la válvula, muriendo el paciente rápidamente, si dar lugar a que se detectase.

4. Informe del Hospital Miguel Servet de Zaragoza, publicado en la Revista Española de Cardiología.

5. Informes de los resultados de las válvulas en el Hospital Gregorio Marañón donde se demuestra que han fallecido e 75 % en los 3 años siguientes.

6. Informe inicial realizado por la Unidad de Acción Sanitaria y Consumo del Ministerio de Sanidad.

7. Copia de la carta enviada a un paciente en Febrero de 1984.

8. Telegrama enviado en Febrero de 1984 a todos los hospitales de España.

9. Fotocopia del BOE donde consta el nombramiento en su cargo de los querellados.

Los autos recurridos niegan una actividad probatoria, sin tan siquiera negarla, por la vía de hecho. Y precisamente como consecuencia de la falta de su práctica desestima por imprecisa la querrela formulada, lo que constituye una conducta arbitraria del Juzgador, que limita los derechos de defensa de esta parte, deparándole un perjuicio real y efectivo. Ni el Juzgado instructor, ni la Audiencia han tenido en cuenta la prueba aportada ni la solicitada, ni siquiera para desestimarla. Es obvio que la Sala de apelación no reparó en la existencia de la prueba documental aportada y propuesta que figuraba en autos, como resulta del propio contenido del Auto del que se pretende el amparo. Lo que constituye un error cualquiera que hubiese sido el resultado de la valoración de la misma, al margen de la vulneración del art. 24 de la Constitución, negando a esta parte el derecho al proceso y generando la indefensión más absoluta.

El Alto Tribunal al que me dirijo tiene declarado en reiteradas sentencias que la Constitución no otorga ningún derecho fundamental a obtener condenas penales. Pero ha configurado el derecho a la acción penal como un ius ut procedatur, es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino estrictamente como manifestación específica del derecho a la jurisdicción, que ha de enjuiciarse en sede de amparo

constitucional desde la perspectiva del art. 24.1 de la Constitución y al que desde luego, son aplicables las garantías del art. 24.2 del mismo Texto Constitucional. Como establece la STC 81/2002 de 22-4-2002 de todo ello se deduce que ese ius ut procedatur no puede "quedar reducido a un mero impulso del proceso o 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" (SSTC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2 [EDJ 1997/8340](#); 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1 [EDJ 1999/36639](#); 16/2001, de 29 de enero, FJ 4 [EDJ 2001/463](#)), que no se agotan, en el proceso penal, "con el mero respeto de las garantías allí establecidas a favor del imputado, procesado o acusado, según las distintas fases de aquél", sino que se extienden a todos los partícipes (SSTC 116/1997, de 23 de junio, FJ 5 [EDJ 1997/4019](#); 138/1999, de 22 de julio, FJ 5 [EDJ 1999/19190](#); 16/2001, de 29 de enero, FJ 4 [EDJ 2001/463](#)).

Por consiguiente, el análisis de los derechos procesales invocados por el recurrente ha de enjuiciarse desde la perspectiva del art. 24.1 CE [EDL 1978/3879](#) (derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión), al que son aplicables las garantías del art. 24.2 [EDL 1978/3879](#) (en concreto, en este caso, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa).

Por lo que respecta a las relaciones entre los dos apartados del art. 24 CE [EDL 1978/3879](#), en diversas ocasiones este Tribunal ha sostenido que la conexión es estrecha, pues ambos reconocen a los ciudadanos derechos, tanto en su acceso a los órganos judiciales como en los procesos seguidos ante ellos, orientados a asegurarles una efectiva tutela judicial en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (SSTC 46/1982, de 12 de julio, FJ 2 [EDJ 1982/6](#); 324/1994, de 1 de diciembre, FJ 2 [EDJ 1994/8976](#); 10/2000, de 17 de enero, FJ 2 [EDJ 2000/91](#); 208/2001, de 22 de octubre, FJ 3 [EDJ 2001/38137](#)).

El derecho a la tutela judicial efectiva se satisface, en esencia, con una respuesta jurídicamente fundada, motivada y razonable de los órganos jurisdiccionales a las pretensiones de quien acude ante ellos para la defensa de sus intereses (por todas, SSTC 46/1982, de 12 de julio, FJ 2 [EDJ 1982/46](#); 324/1994, de 1 de diciembre, FJ 2 [EDJ 1994/8976](#); 10/2000, de 17 de enero, FJ 2 [EDJ 2000/91](#)). También tiene establecido ese Alto Tribunal que, en ocasiones, la respuesta del órgano judicial, aunque fundada en Derecho y formalmente motivada, puede resultar viciada de raíz cuando es arbitraria (por todas, STC 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7 [EDJ 1997/6373](#)).

Entre los supuestos en que hemos afirmado dicha arbitrariedad se encuentra aquél en que el órgano judicial frustra con su actitud la práctica de determinada prueba de parte, impidiendo a quien la propuso, y solicitó su colaboración en su práctica, la utilización de un medio de prueba pertinente para su defensa, y después desestima la pretensión con el argumento de que no ha quedado probado precisamente lo que se pretendía acreditar con la prueba no practicada. En estos supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación "sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia" (STC 10/2000, de 17 de enero, FJ 2 [EDJ 2000/91](#), y, reproduciéndola, STC 208/2001, de 22 de octubre, FJ 3 [EDJ 2001/38137](#)). Hemos dicho concretamente sobre este particular en la STC 10/2000, de 17 de enero, FJ 2, que "así puede suceder en el caso de que ese derecho fundamental previamente vulnerado haya sido el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, causando el órgano judicial indefensión a la parte al desestimar sus pretensiones por no haberlas demostrado, cuando no se pudieron acreditar, precisamente porque ese mismo órgano judicial truncó irremediablemente la correcta práctica de su prueba (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre [EDJ 1998/24927](#); 221/1998, de 24 de noviembre [EDJ 1998/29784](#), y 183/1999, de 11 de octubre [EDJ 1999/29972](#)). Con ello, el órgano judicial limita los derechos de defensa del demandante al frustrar los medios de prueba de los que se pretendía servir para fundar sus alegaciones por causas que sólo al propio órgano judicial son imputables, resolviendo desestimarlas, justamente, por no haberlas acreditado (SSTC 48/1984, de 4 de abril [EDJ 1984/48](#); 90/1987, de 3 de junio [EDJ 1987/89](#); 29/1990, de 26 de febrero [EDJ 1990/2134](#), y 138/1999, de 22 de julio [EDJ 1999/19190](#), entre otras muchas)".

El Auto recurrido ha causado indefensión al ahora demandante de amparo (art. 24.1 CE [EDL 1978/3879](#)), pues se han vulnerado derechos fundamentales de naturaleza procesal. En este sentido, la STC 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1 [EDJ 1999/36639](#), establece que "el ius ut procedatur que asiste a la víctima de un delito no se agota en un mero impulso del proceso o 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" (STC 218/1997, FJ 2 [EDJ 1997/8340](#))" de

modo que "el análisis y la declaración de vulneración de los derechos procesales invocados es ajeno a la inexistencia de un derecho de la víctima del proceso penal a la condena penal de otro y ha de efectuarse tomando como referente el canon de los derechos contenidos en los arts. 24.1 y 2 CE [EDL 1978/3879q](#) (STC 41/1997, FJ 5 [EDJ 1997/483](#))".

C) PETICIÓN QUE SE FORMULA

La petición que se formula se basa en la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, y a un proceso sin dilaciones indebidas conforme a lo previsto en el artículo 24 de la Constitución apartados primero y segundo.

Y la petición concreta que se formula pretende la anulación del Auto impugnado de tal forma que se repongan las actuaciones al momento anterior al auto de fecha 23 de Septiembre de 2003 del Juzgado Central de Instrucción nº 2, para que el mismo se pronuncie sobre la prueba documental aportada y la solicitada y dicte posteriormente nuevo auto teniendo en consideración dicha prueba.

D) PROCEDENCIA DE ESTE RECURSO Y CUMPLIMIENTO DE SUS PRESUPUESTOS PROCESALES.

I.- Los derechos constitucionales que se entienden vulnerados ya citados del art. 24 de la Constitución, de acuerdo con lo previsto en el art. 53.2º de la Carta Magna, así como en el art. 41.1º LOTC, son susceptibles de ser protegidos en amparo constitucional.

II.- El recurrente en amparo goza de legitimación activa en esta causa, por haber sido parte en el proceso anterior donde se ha producido la vulneración, de acuerdo con lo establecido en el art. 46.1º LOTC, en relación con el art. 7.3 LOPJ, que en su inciso final recoge la previsión de que la recurrente sea una asociación y que por lo tanto no ostente la titularidad del derecho a accionar en el proceso singular no es obstáculo para reconocerle legitimación

activa, “toda vez que dicha asociación -con base en lo dispuesto en el art. 7.3 LOPJ- puede defender en el proceso los derechos e intereses de cada uno de los asociados” (STC 90/2001, de 2 de abril, FJ 4).

III.- Al imputarse la violación constitucional a un acto procedente de un órgano judicial, esta parte ha acreditado: 1º. Que se han agotado los recursos utilizables en vía judicial (art. 44.1-a LOTC), como se razona en los antecedentes de este escrito; 2º Que se ha invocado en el momento en que se ha infringido (art. 44.1-c LOTC).

IV.- El recurso se ha presentado dentro del plazo fijado en el art. 44.2º LOTC y en la forma prevista en el texto legal.

V.- Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 49.1 y 85.1 LOTC, al haberse expuesto con la claridad debida los hechos de esta reclamación así como la fundamentación jurídica, haberse concretado qué derecho se ha violado y establecido claramente cual es la pretensión que se formula en este recurso.

VI.- Se adjuntan copias de todas las resoluciones y recursos anteriores que han determinado la presentación del presente recurso de amparo, en cumplimiento de lo previsto en el art. 49.2-b y 3 de la referida Ley Orgánica, así como tantas copias de la demanda y de los referidos documentos interesados en dicho precepto legal como partes hay en el procedimiento. Dichos documentos adjuntos son los siguientes:

1. Escrito de querrela inicial de fecha 2 de Abril de 2003, con sello de presentación del día siguiente 3 de Abril de 2003.
2. Auto de fecha 23 de Septiembre de 2003, notificado a esta parte el 25 del mismo mes y año, dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 2, que decreta la no admisión a trámite de la querrela.
3. Recurso de reforma contra el anterior auto de fecha 28 de Septiembre de 2003, con sello de presentación del día siguiente.
4. Auto del JCI nº 2 de fecha 13 de Octubre confirmatorio del de 23 de Septiembre de 2003, y que desestimaba el recurso de reforma.
5. Escrito de fecha 19 de Octubre de 2003 por el que se interponía recurso de apelación contra el anterior auto.

6. Auto de fecha 28 de septiembre de 2004, notificado el 14 de octubre de 2004, dictado por la Sección 3ª de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimaba el recurso de apelación, que da motivo a la demanda de amparo.

VII.- Finalmente se ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 81 de la Ley Orgánica al estar representada esta parte por la Procuradora compareciente, según se acredita mediante la escritura de poder antes indicada que se acompaña (art. 49-2ª LOTC), y estar asistida por el Letrado del Colegio de Abogados de Madrid, D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, colegiado nº XXXXX.

Por todo lo cual, e interesando se dé vista de estas actuaciones al Ministerio Fiscal y a la demandada en el procedimiento del que este recurso trae causa,

SUPLICO A LA SALA: que habiendo por presentado este escrito con sus copias y los documentos que se acompañan, en tiempo y forma, se sirva admitirlo y tenerme por comparecida y parte en la representación que ostento, y acordar la unión de la escritura de poder que acompaño, por copia para que sea testimoniada con devolución del original; y en su día, tras la práctica de los trámites legales establecidos, se sirva finalmente dictar sentencia por la que se otorgue a mi principal el amparo solicitado decretando la nulidad de las resoluciones recurridas de fechas 23 de Septiembre de 2003 del JCI 2, y 28 de Septiembre de 2004 de la Sección 3ª AN; reconociendo expresamente la existencia de la vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, a un proceso público con todas las garantías, así como a utilizar todos los medios pertinentes a la defensa del asunto; se restablezca a mi representado en la integridad de su derecho, retrotrayendo el proceso penal al momento anterior al de dictar el auto anulado donde se vulneraron sus derechos.

Es Justicia que pido en cuanto a principal y otrosí en Madrid, a 12 de Noviembre de 2004.

EL LETRADO:

LA PROCURADORA:

XXXXXXXXXXXXXXXXXX.

XXXXXXXXXXXXXXXXXX.