

AL JUZGADO DE INSTRUCCION NUM. 5 DE MELILLA

CAROLINA GARCIA CANO, Procuradora de los Tribunales y de Don Founti Mimoun Sellam, cuya representación me será otorgada apud acta ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda, DIGO:

Que a mi representado le fue notificado el día 4 del presente mes el Auto dictado por este Juzgado el día 30 de mayo ppdo., así como otros aclaratorios posteriores, de 31 de mayo, de 3 de junio y de 4 de junio, por la que se dispone *“la entrada y registro en el local comercial utilizado por D. Founti Mimoun Sellam, empresario individual que actúa bajo la denominación comercial “Fontanería la Nueva”, sito en la c/General Astilleros num. 4 y 6 y de los almacenes que pueda utilizar el denunciado cuya ubicación se desconoce, que se realizará en horas diurnas con la finalidad de conocer si en el citado comercio se están vendiendo productos confundibles con la marca “Uneplas”, en concreto los correspondientes con las piezas de convicción presentadas como documentos 5, 6, y procediendo a la aprehensión de los mismos y su puesta a disposición judicial, y de toda la documentación relativa a la compra y venta del producto realizada. Dicha diligencia se realizará el próximo día 4 de junio de 2013”*.

Y siendo que dicha resolución lesiona gravemente los intereses de mi representado, y que ha sido dictada con infracción de la Ley y desatención a las garantías constitucionales, dicho sea con los debidos respetos y en el ejercicio del derecho de defensa, vengo a interponer mediante el presente escrito, en tiempo y forma, contra la misma (resolución) RECURSO DE REFORMA y SUBSIDIARIO DE APELACION, al tiempo que solicito respecto al mismo y posteriores resoluciones y actos judiciales la NULIDAD DE ACTUACIONES previstas por el art. 238, 3 y ss. de la LOPJ al haberse quebrantado las formas esenciales del proceso con indefensión material efectiva, y ello en base a los siguientes

MOTIVOS

PRIMERO.- Infracción de los arts. 118, párrafos primero y segundo de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y art.24.2 CE.

El Auto judicial contra el que interpongo recurso de reforma en este escrito, que es restrictivo de los derechos y garantías constitucionales de mi representado, dimana del Auto de Incoación de Diligencias Previas de 28 de mayo ppdo, según se afirma en el Segundo de los Hechos de este Auto dictado el día 30 de mayo.

A esta fecha de 7 de junio en que presento ante el Juzgado el recurso de referencia todavía no le ha sido notificado a mi representado el Auto de incoación de diligencias previas en el que supuestamente se le declara imputado por la infracción de un delito con arreglo a unos hechos denunciados por parte interesada, el denunciante.

Esta ausencia de notificación de la resolución judicial por la que se le imputa la realización de actos susceptibles de incriminación constituye en si misma una gravísima violación del derecho a la defensa, piedra angular de la Constitución Española y que obliga a todos, y especialmente a los jueces y Tribunales, y que solo decae en especialísimos casos que deben ser debidamente motivados por la Autoridad judicial que adopta resolver que no se notifique al interesado.

Este derecho del presunto inculpado a tener inmediato conocimiento de la admisión de la denuncia o de la querella contra él, de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas (art. 118 de la Lecrim) es un principio básico e indeclinable que el Juez actuante ha de tener en cuenta y aplicar, pues a ello le obliga no solo el precepto citado sino la Tutela Judicial Efectiva del art. 24 CE.

Tal es así que la frustración de ese derecho fundamental, si el Juez de Instrucción retrasa arbitrariamente su puesta en conocimiento, tal actuación procesal (las dictadas en función del Auto de Incoación que no se ha puesto en conocimiento del imputado para que pueda ejercer su defensa) habrá de estimarse contraria al art. 24 CE y por ende acreedora de la sanción procesal de la “prueba prohibida” (art.11, 1º de la LOPJ) pues el órgano jurisdiccional no puede eludir que el sujeto pasivo eluda el status de parte procesal tan pronto como exista dicha imputación en la

instrucción, efectuando una investigación sumarial a sus espaldas, todo ello, naturalmente, sin perjuicio de la obligación del Juez de garantizar los fines de la instrucción mediante la adopción en los casos que los legitiman, del secreto sumarial o de la incomunicación del procesado” (STC 128/1993, 19 de abril, F 3º; STC 129/1993, de 19 de abril, F 2º; STC 277/1994, de 17 de octubre /RTC 1994, 277, F 2º).

Y en tanto en cuanto el Juez instructor haya eludido la notificación al sujeto pasivo del Auto de Incoación de Diligencias Previas contra el mismo, provocándole una verdadera y efectiva indefensión, notificación que constituye una verdadera forma esencial del proceso, y no haya justificado en forma de auto motivado tal clara infracción legal en contra del derecho constitucional de mi representado a la defensa y a la contradicción así como a la asistencia jurídica, lo que no ha sucedido, es arbitraria y nulos de pleno derecho los actos y resoluciones judiciales dictados en función de tal esencial auto no notificado.

Nulidad de pleno derecho que venimos a instar, con ocasión de los recursos ordinarios, de acuerdo a lo previsto en el art. 240 y 241 LOPJ por hallarnos en el supuesto previsto en el art. 238, 3º de dicha norma orgánica, solicitando resolución previa respecto a esta petición y darse todas las circunstancias exigidas.

SEGUNDO.- Infracción del art.24 CE en cuanto al derecho a la defensa, al adoptar el instructor determinadas medidas limitativas de derechos constitucionales en base a las manifestaciones unilaterales efectuadas por el denunciante, sin ninguna constatación de que respondan a la realidad y sin siquiera haber oído al denunciado.

Proscripción de la arbitrariedad y derecho a la seguridad jurídica. Art.- 9 CE.

Ausencia de una motivación congruente basada en derecho. La motivación de este Auto se halla fundamentada en hechos que el Instructor solo conoce a partir del escrito del denunciante.

Consecuencia de la grave violación del derecho a ser notificado de la resolución que impute penalmente a una persona, que se ha denunciado oportunamente con ocasión del Primer Motivo de este recurso, sucede una instrucción pura y solamente inquisitiva de espaldas al imputado, cercenando su derecho a la defensa.

Al no haber existido el derecho a la defensa, del que ha privado a mi parte el Juez Instructor, éste ha otorgado plena veracidad a los hechos manifestados por el denunciante (véase literalmente la redacción del Segundo de los Fundamentos Jurídicos del Auto recurrido, página tercera,

párrafos que comienzan, el primero: “*Desde esta perspectiva....*” y termina en “*los botes anteriormente reseñados*”, y el segundo comienza en “*Pues bien....*” y termina en “*que pudiera tener el denunciado*” y sin haber oído al denunciado supuestamente infractor, ni haber realizado ninguna medida de comprobación de la existencia real de los hechos denunciados ni ninguna diligencia de investigación, afirma como si fuera de hechos probados se tratara, cosas tales como:

“*La denunciante es titular exclusiva.....*”

“*La marca Uneplas comercializa....*”

“*El denunciado a través del establecimiento “Fontanería la Nueva” está procediendo a la puesta en el comercio de reproducciones no autorizadas de la sustancia....*”.

“*Se trata de réplicas muy similares...*”

“*Por lo que resulta claramente confundible...para los consumidores por su imitación con el original...*”

“*El denunciado obtuvo mediante publicación.... el registro de la marca.... reivindicando como “colores distintivos el azul, rojo y blanco, sin que esté autorizado a utilizar el naranja como signos distintivos, tal y como hace en los botes anteriormente reseñados”.*

“*A la vista de que se está comercializando un producto con notables similitudes...*” “*...que pueden confundir y llevar a error a sus destinatarios finales.....*”.

De la lectura de estas afirmaciones del Auto judicial redactadas en el Auto a fin de justificar la medida de entrada y registro en los locales de mi representado, solo cabría entender que se trata de los HECHOS PROBADOS de una resolución judicial a los cuales ha llegado el Juez tras los medios de investigación previstos en la Ley. De no ser así, es impensable que llegue a esas convicciones por la simple reproducción de los hechos que figuran en el escrito de denuncia. Sería aberrante e irracional, permítasenos tal expresión, que un Juez fundamente una medida tan excepcional como es la entrada y registro sin aviso previo ni posibilidad de defensa alguna basándose en afirmaciones exclusivas del denunciante, sin haber realizado ninguna, ninguna, medida de investigación ni aclaración ni verificación, sin haberle dado al denunciado la oportunidad de contradecir o aclarar. ¿Cómo sabe y a través de que medios ha llegado a conocer que mi representado “***está comercializando un producto con notables similitudes***”? ¿Solo porque lo dice el denunciante?.

Cada una de las afirmaciones que realiza el Instructor sin ninguna otra prueba que la mera manifestación del denunciante es una transgresión al derecho a la defensa, máxime cuando con ellas se fundamenta y justifica una entrada y registro y la incautación de productos comerciales y documentación.

Con los debidos respetos a la institución judicial, nos vemos obligados a advertir en esta actuación judicial una gran similitud con un proceso inquisitorial sin garantías de ningún género, movido por la sola voz del denunciante.

Y tal actuación, la entrada y registro en el local de mi representado, carente de motivación pues ésta responde a hechos no contrastados por el Juzgador que no ha llevado a cabo con antelación ninguna medida de cuantas están en su mano realizar incluso de oficio, se estima arbitraria y nula de pleno derecho, debiéndose dictar la oportuna resolución que dicte la nulidad solicitada, por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso con producción de indefensión efectiva y material.

Por otra parte, de los hechos se deduce que el Juzgador viene a adoptar una posición de Juez y parte, al dar como ciertos todos los hechos denunciados por la parte interesada, y proceder contra el denunciado con una dureza inusitada que no se compadece ni siquiera proporcionalmente con los efectos de la supuesta infracción, caso de que fuera cierta.

Pero lo que aquí nos mueve no es sino denunciar que la motivación que otorga el Instructor no reúne los requisitos establecidos por la Ley en cuanto que se basa en hechos no investigados, no contrastados y que responden solamente al literal de los hechos denunciados.

Podrá argumentarse en contra que al Instructor le ha bastado con la prueba documental aportada por el denunciante. Difícilmente podría sostenerse esa tesis, teniendo en cuenta que esa prueba documental puede decaer seriamente con prueba documental o de otro género que el denunciado hubiera podido presentar en su defensa, caso de que se le hubiera dado oportunidad. Oportunidad que desgraciadamente no ha tenido.

Pero, y siguiendo con ese supuesto, ¿cómo ha llegado a saber Ss^a que mi representado está comercializando un determinado producto? ¿mediante qué diligencia de investigación? ¿solo porque lo afirma el denunciante? Y, por otra parte, ¿cómo prueba el denunciante tal supuesta conducta de mi representado? Leemos con atención el escrito del denunciante y la prueba aportada por el mismo y no hay el menor signo probatorio de tal comercialización salvo el de sus palabras.

A la vista de tal ausencia de indicios racionales de criminalidad respecto a la supuesta conducta infractora de mi representado, se nos plantea la absoluta falta de motivación no solo del Auto que recurrimos en la que se da autorización para la entrada y registro en los locales de mi mandante sino que se nos plantea igualmente la duda racional de la falta de

indicios suficientes como para haber dictado el Juzgado auto de incoación de diligencias respecto a mi representado, Auto que recurriremos de forma inmediata en tiempo y forma a partir del momento en que le sea notificado.

TERCERO.- Indebido cumplimiento de lo ordenado por el Auto.-

Tanto lo que ordena la parte dispositiva como la exposición del Cuarto de los Fundamentos Jurídicos del Auto, es claro y diáfano:

*“con la finalidad de conocer si en el citado comercio se están vendiendo productos confundibles con la marca “Uneplas”. El Juzgado no adopta ninguna medida que no vaya encaminada, dentro de la entrada y registro, a verificar **si se están vendiendo esos productos**. Y no cabe la menor duda de que cuando dice literalmente: **“procediendo a la aprehensión de los mismos y su puesta a disposición judicial, y de toda la documentación relativa a la compra y venta del producto realizada”** se está refiriendo a los productos confundibles con la marca Uneplas que se estén vendiendo.*

Pues bien. Lejos de cumplir con lo ordenado por el Auto, la comisión judicial procedió a precintar el supuesto producto que supuestamente pudiera confundirse con la marca del denunciante **que se hallaba almacenado en el interior del local**. Mi representado, a quien no se le entregó una copia del Acta de la intervención, inexperto, sin conocer realmente el alcance del Auto por mucho que se le entregara en ese acto, y sin la menor defensa jurídica, **no supo advertir ni denunciar en ese momento que se le estaba incautando y precintando un producto que no estaba vendiendo ni tenía destinado para la venta ni había vendido con anterioridad, y que tenía almacenado listo para su destrucción.**

La comisión judicial fue mucho más allá de lo ordenado por el Auto, desnaturalizando la finalidad y motivación del mismo, que era el llegar a saber si “en el citado comercio se están vendiendo productos confundibles con la marca Uneplas...” (párrafo penúltimo del Cuarto de los Fundamentos Jurídicos).

Al incautarse sin más de producto almacenado en el interior del local sin tener la más mínima prueba ni indicio de la venta de dicho producto supuestamente similar al del denunciante, se incumplió rotundamente el mandato del Auto, se ejecutó inadecuadamente y a gusto de la representación del denunciante con absoluta quietud y permisibilidad del Secretario Judicial que sí que conocía y conoce perfectamente el literal del Auto dictado por el Juzgado.

Lo que viene a producir una nulidad de pleno derecho de lo actuado en dicha intervención judicial de Entrada y Registro por inaplicación de lo ordenado en el mismo, por desadecuación con el motivo para el cual fue dictado, por aplicarse a favor de los intereses del denunciante, que en realidad lo que pretendía era **un golpe comercial** contra mi representado y por no tener en cuenta que sin que de alguna manera no se apercibiera el menor indicio de que tal producto almacenado en el interior del local se estuviera vendiendo o estuviera listo para vender (mismamente en los anaqueles de la tienda) nunca debió ser tenido como ofrecido a la venta ni nunca debió ser intervenido, contraviniendo la orden judicial del Auto.

Pedimos en este sentido se decrete la inmediata nulidad de lo actuado en dicha intervención de la comisión judicial con motivo de la entrada y registro ordenada por el Auto de 30 de mayo de 2013.

CUARTO.- Infracción del derecho a la defensa.-

El denunciante solicita en su escrito de denuncia que “el Tribunal dicte auto acordando la entrada y registro sin previo conocimiento del denunciado” de acuerdo con -según dice- el art. 302, 550 y 771 de la Lccrim.” dado que, según dice también, “nos encontramos ante un delito público”.

Pues la verdad es que no nos encontramos ante un delito público, como bien sabe o debiera saber la denunciante, ni aduce razón de peso alguna como para justificar tal petición. Lo de la “volatilidad de las piezas de convicción” y todo lo que sigue en su redacción no se sostiene desde una mínima lógica para justificar tal inaudita medida solo usual en delitos contra las personas, contra la salud pública o grandes delitos económicos.

Pero también es justo reconocer que el Juzgador adopta dicha medida, que transgrede fuertemente el derecho a la defensa, sin razonamiento ni motivación alguna. Nos referimos no a la entrada y registro, que el Instructor dice ser idónea y necesaria (párrafo final del Segundo de los Fundamentos Jurídicos) solo en base a afirmaciones que no conoce de ciencia propia ni derivadas de investigación alguna; nos referimos a dictar la entrada y registro sin conocimiento previo del interesado, anulando su derecho a la defensa.

Pues otra cosa hubiera sido que, de acuerdo con lo previsto en el art. 302 de la Lecrim. hubiera declarado total o parcialmente secreto de las actuaciones, y ello de forma motivada. O alternatively hubiera dado en su auto cualquier otra motivación que justificara tan grave medida conocida de improviso por mi mandante.

La indefensión que presenta la ausencia de motivación del auto en la no notificación previa al interesado se incrementa al no habersele notificado con anterioridad por el Juzgado de la denuncia interpuesta contra él ni del Auto de Incoación de Diligencias, siendo impactante y como muy alejado de lo que se presume de un Estado de Derecho el recibir sin conocimiento previo en la calle frente a su establecimiento comercial varias dotaciones de policía y su entrada junto con la comisión judicial cual si estuviera traficando con sustancias estupefacientes.

La exacerbación, la falta de proporcionalidad entre la sorpresiva y coactiva actuación de las fuerzas del orden, ordenada por el Juzgado, y el tipo de supuesto delito cometido es de tal naturaleza que cabe preguntarse seriamente acerca de la idoneidad que afirma el Juzgado. Los daños de imagen y comerciales que se han irrogado innecesariamente a mi representado por tal desmedida actuación judicial serán materia necesaria en la defensa de esta parte.

Por lo que

SUPlico AL JUZGADO: Que por presentado este escrito en tiempo y forma tenga por interpuesto **RECURSO DE REFORMA y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN** CONTRA EL AUTO DE 30 DE MAYO DE 2013, y por los motivos de hecho y de derecho expuestos en el presente escrito, se dicte la nulidad de todas las actuaciones y resoluciones judiciales dictados o ejecutados con posterioridad al Auto de Incoación de Diligencias Previas que, a su vez, le debe ser notificado al imputado a Don Founti Mimoum Sellam, por ser nulas de pleno derecho al haberle situado en indefensión efectiva e impedido su derecho a la defensa, a la contradicción y a la asistencia letrada; asimismo se dicte la nulidad de lo actuado por haberse dictado sin motivación alguna la entrada y registro inaudita parte y sin conocimiento previo; asimismo se dicte la nulidad de lo ejecutado con motivo de la entrada y registro al haberse incumplido el mandato judicial en sus propios términos, dándose trámite al incidente de nulidad de actuaciones que se ha planteado en base al art. 241 y ss de la LOPJ.

En Melilla, a 7 de Junio de 2013