



Roj: **AAP M 3587/2017** - ECLI: **ES:APM:2017:3587A**

Id Cendoj: **28079370042017200640**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **11/09/2017**

Nº de Recurso: **755/2017**

Nº de Resolución: **684/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE JOAQUIN HERVAS ORTIZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 5 - 28035

Teléfono: 914934570,914934427,4606,4571

Fax: 914934569

JEO

37051030

N.I.G.: 28.079.00.1-2016/0164601

Recurso de Apelación RPL 755/2017

Origen :Juzgado de Instrucción nº 42 de Madrid

Diligencias previas 2190/2016

Apelante: D. Valentín

Procurador D. MIGUEL TORRES ALVAREZ

Letrado D. JOSE-MANUEL LOPEZ IGLESIAS

Apelado: D. Jesús María y MINISTERIO FISCAL

Procurador Dña. MARTA CENDRA GUINEA

Letrado D. JESUS SANCHEZ LAMBAS

Ponente: HERVÁS ORTIZ

AUTO N° 684/2017

MAGISTRADOS /

D. JUAN JOSÉ LÓPEZ ORTEGA /

D. JOSÉ JOAQUÍN HERVÁS ORTIZ /

Dª ANA MARÍA PÉREZ MARUGÁN /

/

En Madrid, a once de septiembre de dos mil diecisiete.

HECHOS

PRIMERO. Por escrito presentado en fecha 25 de enero de 2.017, el Procurador D. Miguel Torres Álvarez, en nombre y representación de D. Valentín , interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el



Auto de 13 de octubre de 2.016 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 42 de Madrid , en sus diligencias previas nº 2190/2016, por el que se acordaba el sobreseimiento provisional y archivo de la causa, habiéndose desestimado el recurso de reforma principalmente interpuesto por medio de nuevo Auto de 9 de marzo de 2.017 , dándose trámite al subsidiario recurso de apelación.

SEGUNDO. El recurso ha sido impugnado por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal del denunciado.

TERCERO. Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ JOAQUÍN HERVÁS ORTIZ, que expresa el parecer de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Para la resolución del recurso de apelación debe partirse de los siguientes datos:

a) En la denuncia iniciadora de las presentes actuaciones, el denunciante atribuye al denunciado, político y empresario de Universidades privadas en Perú, la supuesta comisión de un delito contra la propiedad intelectual (plagio), en que habría incurrido en la elaboración, presentación y defensa de su tesis doctoral ante la Universidad Complutense de Madrid, aludiéndose también en la denuncia a la posible existencia de conductas delictivas supuestamente cometidas por funcionarios de dicha Universidad, que habrían tenido lugar en el ámbito de las actuaciones administrativas desplegadas en relación con la citada tesis doctoral.

b) El Juzgado de Instrucción dictó Auto de 13 de octubre de 2.016 por el que se acordaba el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, por entender, en esencia, que no constaba la concurrencia del elemento subjetivo del tipo (ánimo de lucro) del delito contra la propiedad intelectual denunciado (plagio) y que, en cualquier caso, tal delito se encontraría prescrito a la fecha de presentación de la denuncia.

Nada se decía, en cambio, en dicho Auto en relación con la posible existencia de las conductas delictivas en el ámbito administrativo a las que se hizo referencia en la denuncia

c) En el recurso de reforma y subsidiario de apelación interpuesto por el denunciante contra el citado Auto no solo se combaten los pronunciamientos del Juzgado sobre la concurrencia de prescripción del delito contra la propiedad intelectual y sobre la ausencia del elemento típico subjetivo de dicho delito, sino que se afirma que existen indicios de que los desconocidos miembros del Tribunal académico de la Universidad Complutense de Madrid que calificaron y aprobaron la tesis del denunciado y el desconocido director de dicha tesis pudieran haber incurrido en un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal , por lo que el recurrente entendía que debía reclamarse, al menos, el correspondiente expediente administrativo universitario referente al procedimiento seguido que culminó con la calificación de dicha tesis por parte del referido Tribunal.

Por su parte, en su escrito de impugnación de dicho recurso, el denunciado alegó, además de cuestiones de fondo, que el denunciante carecía de legitimación activa para recurrir el Auto de sobreseimiento provisional y archivo dictado y que, además, dicho recurso había sido presentado extemporáneamente.

d) Por medio de Auto de 9 de marzo de 2.017, el Juzgado de Instrucción desestimó el recurso de reforma principalmente interpuesto, limitándose a reiterar los mismos argumentos sobre la existencia de prescripción del delito contra la propiedad intelectual y sobre la ausencia de constancia del elemento subjetivo de dicho delito que ya expuso en el Auto inicial, omitiendo, en cambio, cualquier razonamiento o consideración sobre la posible existencia del delito de prevaricación administrativa al que se alude en dicho recurso y sobre la procedencia o improcedencia de su investigación, así como sobre las alegadas falta de legitimación activa del recurrente y extemporaneidad de su recurso que se alegaban en el escrito de impugnación del denunciado.

SEGUNDO. Partiendo de lo expuesto en el precedente ordinal, es evidente que en el Auto desestimatorio del recurso de reforma principalmente interpuesto no se ofrece respuesta alguna, ni explícita ni implícita, a la pretensión del denunciante y recurrente de que se tomase en consideración la posible existencia de un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal y se procediese a su investigación ni a las pretensiones del denunciado de que se apreciase falta de legitimación activa del denunciante para recurrir el citado Auto o que se declarase la extemporaneidad de dicho recurso, debiendo destacarse que estos dos motivos de impugnación formulados por el denunciado son, en atención a su contenido y efectos que se derivarían de su apreciación, de necesaria resolución previa antes de entrar en la resolución de los motivos de recurso expuestos por el denunciante.

Es cierto que la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 24 de la Constitución , no exige que el órgano judicial tenga que someterse a un paralelismo servil con las alegaciones de las partes, de tal manera que tenga que dar respuesta a todas y cada una de las alegaciones que las partes puedan decidir realizar, por inútiles o intrascendentes que puedan ser para la resolución del objeto del proceso,



pero no es menos cierto que sí resulta exigible que en la resolución judicial resulte identificable una respuesta fundada en Derecho, al menos implícita, a las pretensiones de las partes, sin que se vislumbre dicha respuesta en el Auto desestimatorio del recurso de reforma interpuesto por el denunciante, en lo que se refiere a las cuestiones antes referidas.

Sostener que dicho Auto satisface el derecho a la tutela judicial efectiva sería tanto como afirmar que resulta admisible que pueda darse una satisfacción meramente formal o aparente y no sustancial o efectiva a los derechos fundamentales que la constitución reconoce y ampara. Es más, la forma de proceder del Juzgado genera indefensión en la parte recurrente y también en el recurrido, en la medida en que les impide conocer las razones fácticas y jurídicas en las que podría basarse el Instructor para el rechazo de las pretensiones cuya resolución ha sido omitida, toda vez que, como hemos dicho, ni siquiera puede identificarse una fundamentación implícita de dicho rechazo.

Es indudable que esa falta de respuesta a las referidas pretensiones de las partes afecta a la competencia funcional de este órgano *ad quem*, en la medida en que le impide revisar unos pronunciamientos que el citado Auto debería contener y que no contiene. Es más, lo que este órgano *ad quem* tampoco puede hacer, para intentar salvar la incongruencia omisiva en que incurre la referida resolución, es entrar a exponer, por primera vez, las razones que han de conducir a adoptar una u otra decisión y adoptar esta en consecuencia, pues ello sería tanto como realizar una tarea cuya competencia corresponde al Juzgado Instructor y no a esta Sala, que ha de limitarse a revisar la corrección jurídica de la decisión que, de forma motivada, haya emitido dicho Juzgado y no a realizar la labor de motivación y de respuesta a las pretensiones de las partes que, en primera instancia, sólo corresponde realizar a este último.

En definitiva, esa afectación a la competencia funcional autoriza la declaración de nulidad de oficio que en esta resolución se efectúa, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del apartado 2. del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y, conforme a ello, procede declarar la nulidad del Auto desestimatorio del recurso de reforma principalmente interpuesto, con reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, a fin de que por el Juzgado Instructor se dicte nuevo Auto, debidamente motivado, en el que, con entera libertad de criterio, se resuelva, en primer lugar, sobre las alegaciones de falta de legitimación activa y extemporaneidad del recurso formuladas por el denunciado y recurrido y, a continuación y en su caso, se proceda a resolver el recurso de reforma principalmente interpuesto, ofreciendo expresa respuesta a las pretensiones del recurrente tanto en lo que se refiere al presunto delito contra la propiedad intelectual como en lo que se refiere al presunto delito de prevaricación administrativa.

TERCERO. Procede declarar de oficio las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En atención a todo lo expuesto este Tribunal HA DECIDIDO:

PARTE DISPOSITIVA

A la vista del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por el Procurador D. Miguel Torres Álvarez, en nombre y representación de D. Valentín, **declaramos de oficio la NULIDAD** del Auto de 9 de marzo de 2.017, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 42 de Madrid en sus diligencias previas nº 2190/16, por el que se desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 13 de octubre de 2.016 por el que se acordaba el sobreseimiento provisional y archivo de la causa, con reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del citado Auto de 9 de marzo de 2.017, a fin de que por el Juzgado de Instrucción se dicte nuevo Auto, debidamente motivado, en el que se dé cumplimiento a lo indicado en el último párrafo del razonamiento jurídico segundo de la presente resolución.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Así, por este nuestro Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.