

**Sección nº 23 de la Audiencia Provincial de Madrid**

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 9 - 28035

Teléfono: 914934646,914934645

Fax: 914934639

GRUPO 6

37051030

N.I.G.: 28.080.00.1-2018/0002066

**Recurso de Apelación 1570/2019**

**Origen:**Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 08 de Majadahonda

Diligencias previas 252/2018

**Apelante:** PROMOCIONES 2014 LAS ROZAS SL

**Procurador** D.BALTASAR ANTONIO DIAZ-GUERRA LOPEZ

**Letrado** D. VIDAL ALFONSO HERNANDEZ MARTIN

**Apelado:** [REDACTED]

[REDACTED] y MINISTERIO FISCAL

**Procurador** Dña. VALENTINA LOPEZ VALERO

**AUTO Nº 37/2020**

---

**Dª. MARIA ROSARIO ESTEBAN MEILAN (Presidenta).**

**D. JESUS GOMEZ-ANGULO RODRIGUEZ.**

**D. JUAN BAUTISTA DELGADO CANOVAS (Ponente).**

---

En Madrid a 16 de enero de 2020.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 8 de Majadahonda, en las diligencias previas con referencia 252/2018, se dictó auto con referencia 95/2019 en fecha 15 de febrero de 2019 en el que se acordaba el sobreseimiento provisional y archivo de las mismas.

**Expediente 12808**

Cliente... : [REDACTED]  
Contrario : [REDACTED] y PROMOCIONES 2014 LAS ROZAS S.L.  
Asunto... : RECURSO APELACION 1570/19  
Juzgado.. : AUDIENCIA PROVINCIAL 23 MADRID



---

Saludos Cordiales

**SEGUNDO.** Notificada la resolución, se presentó contra ella recurso de reforma por la representación procesal de [REDACTED], el cual fue desestimado por auto de fecha 10 de octubre de 2019, planteándose frente al mismo por dicha representación procesal recurso de apelación, el cual fue admitido y una vez evacuado el preceptivo trámite de alegaciones, se elevaron las actuaciones ante la Audiencia Provincial.

**TERCERO.** Una vez recibidas las actuaciones en esta Sección 23ª y formado el rollo con referencia RPL 1570/2019, se señaló día para la deliberación que se celebró el día 10 de diciembre de 2019.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan Bautista Delgado Cánovas.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Previamente a entrar a conocer del contenido del recurso planteado, procede indicar que el presente procedimiento tiene su origen en la denuncia presentada el 28 de marzo de 2018 por [REDACTED], actuando en nombre de la mercantil “Promociones 2014 Las Rozas Sociedad Limitada”, en la que se atribuye al Concejal de Presidencia, Urbanismo y Portavoz del Gobierno del Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid), a la Secretaria accidental y a los técnicos del mismo que hubieran intervenido en la elaboración y dictado del decreto nº 922, de fecha 9 de marzo de 2018, en el expediente administrativo 2017/26SU/48, la presunta comisión de un delito de prevaricación previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal. Del contenido de dicha denuncia se infiere que la conducta a la que se atribuiría relevancia penalmente típica habría consistido en haberse dictado el mencionado decreto, en el que se acuerda desestimar la solicitud de suspensión de la ejecución del Decreto 141, de 17 de enero de 2018, de cese de la actividad de la mercantil denunciante durante 6 meses, concretamente de local denominado “Kumarah”, pese a que dicha solicitud habría sido estimada por silencio administrativo positivo en virtud de la aplicación de los apartados 3º y 4º del artículo 117 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común al haber transcurrido un mes desde que la petición tuvo entrada en el Ayuntamiento sin haberse dictado y notificada resolución expresa al respecto, así como

habiendo presentado la antedicha mercantil recurso contencioso-administrativo contra los decretos que acordaban el cese de la actividad.

Asimismo, se aduce que el carácter antijurídico del Decreto 922, de 9 de marzo de 2018, se deriva de que en el expediente administrativo 2017/26SU/48, del que dimana, no constaría la notificación al denunciante del mismo ni el ofrecimiento del trámite de audiencia, ni tampoco documentos esenciales, como la solicitud de expedición de certificación de silencio administrativo positivo relativa a la petición de suspensión de la medida cautelar antedicha.

Obra asimismo a los folios 298 a 302 escrito de ampliación de denuncia, de fecha 11 de junio de 2018, frente al director del Servicio de Coordinación Jurídica del Ayuntamiento de Las Rozas, al Inspector Jefe de la Policía Local y al Alcalde de dicha localidad argumentando, con relación al primero de ellos, que sería el responsable del control de legalidad de los actos administrativos dictados por dicha Corporación; respecto al segundo, que habría acordado sin previo requerimiento de los servicios urbanísticos del Ayuntamiento ni asistencia de los técnicos municipales una serie de actuaciones y, en cuanto al tercero, que la Secretaria manifestó que no pudo emitir el certificado de acto presunto antedicho porque el Alcalde ordenó que todos los documentos que se presentasen en el Registro General del Ayuntamiento se entregasen directamente a sus destinatarios.

Dicho lo anterior, procede delimitar el ámbito de la impugnación efectuada por la parte recurrente frente al auto con referencia 95/2019 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 8 de Majadahonda, en el que se acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las presentes actuaciones, habiendo alegado en el recurso de reforma planteado vulneración del artículo 24.2 de la Constitución aduciendo haber solicitado en su escrito de ampliación de denuncia varias diligencias pertinentes para la instrucción de la causa sin que se haya pronunciado sobre las mismas el citado órgano judicial. A su vez, en el recurso de apelación planteado se reproduce dicha alegación, aduciendo infracción del derecho a la tutela judicial efectiva.

**SEGUNDO.** El artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal obliga al Juez, practicadas sin demora las diligencias pertinentes, a ordenar el sobreseimiento provisional de las actuaciones si considera que no está suficientemente justificada la perpetración del hecho delictivo, al amparo de lo previsto en el artículo 641.1 del citado Texto Legal, a acordar el

sobreseimiento provisional de las actuaciones si no existen motivos para acusar a persona o personas determinadas al amparo de lo señalado en el artículo 641.2 de la citada ley a ordenar el sobreseimiento libre si los hechos no son constitutivos de infracción penal al amparo de lo señalado en el artículo 637.2 de la mencionada norma. o a acordar la incoación de juicio de faltas si considera que los hechos encajan en alguno de los tipos penales menores previstos en los artículos 617 y siguientes del Código Penal o, habiendo de entenderse actualmente los denominados “delitos leves”.

Por otra parte, asentada jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece que *“el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena substanciación del proceso, sino sólo a un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, en la que indudablemente cabe la consideración de su irrelevancia penal y la denegación de la tramitación del proceso, o su terminación anticipada según las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (STC 191/1989, de 16 de noviembre, F. 2), expresando, en su caso, las razones por las que inadmite la tramitación (STC 148/1987, de 29 de septiembre, F. 2), por lo que tampoco se garantiza el éxito de la pretensión punitiva de quien la ejercita, ni obliga al Estado, titular del «ius puniendi», a imponer sanciones penales en todo caso, con independencia de que concurra o no alguna causa de extinción de la responsabilidad penal (STC 83/1989, de 10 de mayo, F. 2); en tal sentido, como hemos declarado recientemente, no forma parte de los derechos fundamentales sustantivos el derecho de acción penal (STC 21/2000, de 31 de enero, F. 2). O sea, que no puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del «ius puniendi», que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado (STC 157/1990, de 18 de octubre, F. 4)”* (STC 163/2001, de 11 julio y, en similar sentido, ATS de 17 de diciembre de 2013 y ATS de 3 de febrero de 2014).

Por tanto, como ha establecido en resoluciones precedentes esta Audiencia Provincial, *“el mero hecho de interponer una denuncia no implica la apertura de un procedimiento penal por delito con todas sus consecuencias y menos la apertura de juicio oral, sino que, si, de manera clara y practicadas diligencias de prueba, se determina que no está suficientemente justificada la perpetración del hecho delictivo o que los hechos no son constitutivos de infracción penal o son constitutivos de delito leve, el Juez de Instrucción*

*está obligado a archivar, sobreseer libre o provisionalmente la causa o declarar falta las actuaciones, explicando, eso sí, los motivos y razones para ello.*

*En definitiva, lo que pretende el legislador evitar es que, bajo pretexto del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución Española, la mera denuncia, sin más comprobaciones, lleve a una persona a sentarse en el banquillo, a sufrir la apertura de un juicio oral público por delito, con lo que ello supone de estigma, preocupación, afección personal y quebranto psíquico.*

*Por ello nuestro sistema procesal penal crea no sólo la figura del Juez instructor, dotado de imparcialidad, alejado de tintes inquisitoriales, sino una necesaria fase previa, de instrucción, de filtro y trascurrida la cual y practicadas las diligencias esenciales para averiguación de los hechos denunciados, se obliga al Juez de Instrucción a efectuar un pronunciamiento motivado sobre continuación del procedimiento, archivo del mismo, o declaración de falta. Es algo esencial a nuestro sistema de garantías respetar dicha previsión del legislador y no ser ligero o descuidado con indebidas aperturas de juicio oral por delito. Tampoco se debe incurrir en lo contrario, es decir, en ser extremadamente riguroso, dejando indefensa a la víctima. La clave radicará en la correcta ponderación por parte del Juez instructor del resultado del material aportado a la fase de instrucción” (Autos AP Madrid, Sección 16ª, 346/2019, de 10 de abril y 615/2018, de 27 de julio).*

*Por otra parte, respecto a la infracción al derecho a la tutela judicial efectiva que se alega, se ha de recordar que, conforme a la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo “este derecho comprende el de obtener una resolución suficientemente motivada haciendo comprensible a las partes y, en general, a la sociedad, el fundamento racional, fáctico y jurídico de la decisión judicial, aunque la misma sea perjudicial al acusado, sin que tal cometido imponga la necesidad de que la motivación sea pormenorizada o exhaustiva, siendo suficiente una escueta exposición de la misma” (SSTS 104/2019, de 27 febrero y 625/2015, de 22 de diciembre), estimando considerarse suficientemente motivadas “aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión; basta que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permita su eventual control jurisdiccional” (SSTS 130/2019, de 12 de marzo y 678/2018, de 20 de diciembre).*

A su vez, reiterando consolidada jurisprudencia anterior, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo con referencia 359/2019, de 15 de julio recuerda que el delito de prevaricación, además de su función de tutela del correcto ejercicio de la función pública y de garantía del debido respeto al principio de legalidad frente a ilegalidades severas y dolosas respetando coetáneamente el principio de última ratio en la intervención del ordenamiento penal y establece que para apreciar este delito será necesario *“en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la inobservancia de trámites esenciales del procedimiento, o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho. Insistía en estos criterios doctrinales, la STS 755/2007 de 25 de septiembre, al señalar que no es suficiente la mera ilegalidad, pues ya las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción contencioso-administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos más graves. No son, por tanto, identificables de forma absoluta los conceptos de nulidad de pleno derecho y prevaricación. (En el sentido del texto, la STS 340/2012)”*.

Asimismo, en dicha sentencia, con cita de jurisprudencia anterior (STS 627/2006) se indica que *"por resolución ha de entenderse todo acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general, quedando excluidos los actos políticos. Comprende tanto la realización del derecho objetivo a situaciones concretas o generales, lo que supone que abarca tanto los actos de contenido singular, nombramientos, decisiones, resoluciones de recursos, como los generales, órdenes y reglamentos con un objeto administrativo. La resolución es la especie respecto del acto administrativo y su sentido técnico aparece en el art. 89 de la Ley 30/92, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ". En este artículo se hace referencia a la resolución diciendo que "La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las*

*cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo". Como se recuerda en la STS nº 309/2012, de 12 de abril, " lo esencial es que tenga un efecto ejecutivo, esto es, que decida sobre el fondo del tema sometido a juicio de la administración".*

**TERCERO.** La aplicación de dichos criterios al caso que nos ocupa conduce a este Tribunal a concluir que la pretensión impugnativa de la parte no puede prosperar por las razones que se indican a continuación.

Respecto a la resolución administrativa que la parte denunciante sostiene haber sido dictada a sabiendas de su carácter manifiestamente injusto, esto es, el Decreto nº 922, de fecha 9 de marzo de 2018, dictado por el Concejal de Presidencia, Urbanismo y Portavoz del Gobierno del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, en el que se acuerda desestimar la solicitud de suspensión de la ejecución del Decreto 141, de 17 de enero de 2018, analizado el contenido de las actuaciones remitidas a este Tribunal se constata que la petición a tal efecto realizada mediante escrito de fecha 26 de enero de 2018 por la parte denunciante al Ayuntamiento de Las Rozas se llevó a cabo en paralelo con la presentación de un recurso contencioso-administrativo contra dicho Decreto sin que conste que se plantease impugnación del mismo en vía administrativa. Partiendo de dicha premisa, habida cuenta que del contenido del artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas se infiere que su ámbito de aplicación se encuentra vinculado a la interposición de un recurso en vía administrativa, suscita fundadas dudas la existencia de soporte legal de la solicitud de suspensión efectuada ante el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid y, por ende, la propia eficacia de los actos administrativos derivados de la misma, estimándose que la vía para articular su pretensión sería la de los artículos 129 a 136 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, como así lo hizo, habiendo sido denegada su petición de suspensión del acto administrativo recurrido por el auto con referencia 118/18, de 12 de abril, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Madrid, lo que menoscaba la virtualidad de argumentar la causación de un resultado materialmente injusto del Decreto 922 y, en consecuencia, sostener la existencia de elementos indiciarios para fundamentar la concurrencia de los requisitos del delito tipificado en el artículo 404 del Código Penal, máxime a tenor de las razones de seguridad que fundamentan la decisión de



cese cautelar de la actividad acordada en el citado procedimiento administrativo y que describe detalladamente la resolución de Juzgado de Instrucción “a quo” recurrida.

Por otra parte, se ha de tener en cuenta que, del contenido de las actuaciones se deriva, asimismo, de un lado, que, incluso asumiendo a efectos dialécticos la existencia de soporte jurídico para efectuar dicha petición de suspensión ante el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, durante el plazo legalmente establecido para dictar resolución sobre la solicitud efectuada, se dictó en fecha 16 de febrero de 2018 una resolución con referencia 546 por la que se denegaba la pretensión deducida, el cual fue declarado nulo de oficio por haber resultado imposible su objeto; de otro, que si bien es cierto que en virtud del contenido de los artículos 117.3 y 24.3.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *“en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo”*, y que a partir de ese momento por la Administración se debió haber procedido frente al acto presunto a través de alguno de los procedimientos de revisión de oficio previstos en el Título Octavo, artículos 102 a 106 de dicha Ley, a tenor del resultado de las diligencias de investigación practicadas, se ha de tomar en consideración que la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha sostenido que *“aunque el funcionario no hubiera interpretado acertadamente las normas vigentes sobre lo que supone el silencio administrativo positivo, es cuestión que alcanza como máximo a la existencia de un acto ilegal pero en modo alguno «injusto» a efectos penales, máxime cuando lo que aquí se denuncia fue sometido en su día a decisión del correspondiente Tribunal de lo Contencioso, que al tiempo al menos de dictarse la sentencia que ahora se recurre no ha sido aún resuelto. Es decir, la propia pretensión y los argumentos en que trata de sustentarse lo que verdaderamente prueban es que esa actividad del funcionario acusado escapa al juicio de los Tribunales del orden penal”* (STS 321/2003, de 15 de septiembre), dándose la circunstancia, como se indicó, de que, en el presente caso, la jurisdicción contencioso-administrativa ya ha resuelto la conformidad a Derecho de la improcedencia de la suspensión del Decreto 141, de 17 de enero de 2018.

En lo atinente al contenido del escrito de ampliación de denuncia que menciona la parte recurrente y sobre el que, en resumidas cuentas, focaliza los argumentos sobre los que se apoyan los recursos planteados, su pretensión impugnativa no puede prosperar ya que, amén de la ausencia de elementos fácticos que permitan sostener con el carácter indiciario mínimamente exigible la posible comisión por los investigados de un delito de falsedad en

documento público cometido por funcionario y, por tanto, la pertinencia a tal efecto de la admisión y práctica de las diligencias que allí se solicitan y la continuación del procedimiento, las incidencias en la tramitación del procedimiento administrativo que allí se denuncian, de estimarse antijurídicas, habrían de vehicularse, en su caso, en el ámbito administrativo o contencioso-administrativo al estimarse que carecen de las características que posibilitarían su ubicación en el ámbito de la jurisdicción penal.

Finalmente, en lo que se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se denuncia, su ausencia de viabilidad deriva de que el auto recurrido expone las razones en las que sustenta su decisión la Magistrada instructora, las cuales se ajustan a los parámetros de racionalidad y motivación exigibles, explicando las razones por las que no se estima que concurren indicios para sostener la posible comisión por los denunciados de los delitos de prevaricación o falsedad documental y sin que por la parte recurrente se haya alegado ni especificado que la falta de motivación de la misma le hubiese impedido conocer el sustento de la decisión de sobreseer la causa ni plantear adecuadamente su impugnación.

En consecuencia, y con arreglo a lo expuesto, es procedente desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra el auto con referencia 95/2019, de fecha 11 de abril de 2019 que acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, resolución dictada en las diligencias previas arriba indicadas por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 8 de Majadahonda, la cual se ratifica en su integridad.

**CUARTO.** No se aprecian razones para imponer, por temeridad o mala fe, las costas de esta alzada.

En atención de lo expuesto,

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

## PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil “Promociones 2014 las Rozas, Sociedad limitada” contra el auto de fecha 15 de febrero de 2019 que acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, resolución dictada en las diligencias previas 252/2018 por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 8 de Majadahonda, la cual debe confirmarse en su integridad, declarándose de oficio las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que es firme y, contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia a los fines oportunos.

Así por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. que lo encabezan.

**Diligencia.** Seguidamente se cumple lo acordado.----- Doy  
fé

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.