



Roj: **AAP M 242/2018** - ECLI:
ES:APM:2018:242A

Id Cendoj: **28079370302018200040**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **30**

Fecha: **17/01/2018**

Nº de Recurso: **1773/2017**

Nº de Resolución: **45/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **IGNACIO JOSE FERNANDEZ SOTO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 30ª

Rollo nº 1773/2017 RPL

Diligencias Previas 1418/2017

Juzgado de Instrucción nº 34 de Madrid

A U T O nº 45/2018

Sres. Magistrados

Dª ROSA MARÍA QUINTANA SAN MARTÍN

Dª PILAR ALHAMBRA PÉREZ

Dª IGNACIO JOSÉ FERNÁNDEZ SOTO

En Madrid, a 17 de enero de
2018

HECHOS

PRIMERO.- Por la Magistrada-Juez del Juzgado de Instrucción nº 34 de Madrid se dictó auto de fecha 10 de julio de 2017 por el que se inadmitía a trámite la querella interpuesta por Heraclio contra Nicolas y otros por delito contra la propiedad intelectual e industrial. Contra dicho auto la representación del querellante interpuso recurso de reforma y subsidiaria apelación, desestimándose la reforma por auto de 22 de septiembre. El Ministerio Fiscal ha impugnado el recurso.

SEGUNDO.- Seguidos los trámites legales, se elevaron los autos de la presente causa a esta Audiencia el 24 de noviembre y por turno de reparto se designó ponente al Ilmo. Sr. D. IGNACIO JOSÉ FERNÁNDEZ SOTO, que expresa el parecer del Tribunal.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del presente recurso es el auto que inadmitió a trámite la querella interpuesta por Heraclio contra Nicolas y diversas personas jurídicas por un supuesto delito contra la propiedad intelectual e industrial del art. 270 y 274 del Código Penal .

La querella exponía que el doctor Heraclio había creado un sistema curativo denominado Homeospagyria que constituye una marca registrada. El querellante



considera que su creación, que entronca con medicinas tradicionales como la homeopatía y la spagyria, es plenamente original, novedosa y protegida por los derechos de propiedad industrial, además de fruto de 26 años de estudio, desarrollo y trabajo profesional. El primer libro sobre la materia lo publicó en 1996 y desde 1995 presente en el mercado diversos productos homeopáticos, que actualmente explota mediante su comercialización, tras recuperar los derechos sobre las patentes que eran propiedad de Printer Heel.

Además el querellante ha publicado más de 20.000 páginas desarrollando su método, haciendo referencia a los dos últimos libros publicados, cuya aportación física se anuncia. El querellante divulga su sistema de Homeospagyria a través de diferentes asociaciones, institutos y sociedades.

Según la querrela, Nicolas se ha relacionado con el Dr. Heraclio y su método en los últimos ocho años, habiendo sido parte de diversas asociaciones vinculadas a la práctica y divulgación de la Homeospagyria y es concededor de que el Dr. Heraclio posee todos los derechos y copyright, además de existir un acuerdo de confidencialidad desde octubre de 2009. Pese a ello, el querrellado habría montado un negocio paralelo presentándose como autor de un sistema idéntico que denomina Spagyria, para lo cual: i) ha creado una web donde plagia el sistema de homeospagyria; ii) ha creado un instituto con el ánimo de lucrarse aprovechándose de las técnicas del Dr. Heraclio ; ii) a través de dos laboratorios pretende vender sus "Productos Spagyricos" que en realidad han sido plagiados del demandante.

Respecto al "plagio", afirma la querrela que en su web el querrellado copia literalmente los libros del Dr. Heraclio sin hacer referencia alguna al mismo y también copia el signo distintivo (marca) registrado, ofreciendo una imagen del logotipo que evidencia su similitud con el de la marca registrada, que induce a confusión. Por otra parte, se denuncia no solo el plagio de los principios del sistema de Homeospagyria por parte de Spagyria Institute, sino que, afirma la querrela, el querrellado *no se limita únicamente a copiar los nombres sino que además copia el contenido y descripción de los mismos, como a continuación extractamos .*

El auto apelado desestima la querrela por entender que el art. 270.1 protege una obra o prestación científica, pero en el caso que nos ocupa, no se está ante ninguna obra ni prestación científica, no siéndolo el método o sistema de HOMEOSPAGYRIA creado y registrado por el querellante, lo mismo que tampoco lo es la SPAGYRIA, que parece ser el método o sistema creado por el querrellado .

SEGUNDO.- Según el auto del Tribunal Supremo, Sala 2ª, Sec. 1ª, de 15 de junio de 2009 , el alcance del auto de admisión de querrela descansa en tres ideas básicas:

a) *La querrela es un acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano judicial competente, por el que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquél la noticia de un hecho que reviste caracteres de delito, solicita la iniciación de un proceso contra una o varias personas determinadas o determinables, y que se le tenga como parte acusadora en el mismo.*

b) *El Auto que resuelve la admisión a trámite de una querrela comprueba su condición de tal, es decir que se tratade una verdadera querrela y no de una mera denuncia -de naturaleza y efectos muy diferentes-; y decide sobre su admisibilidad, es decir sobre su aptitud jurídica procesal para provocar aquello que expresamente postula y que es la iniciación de un proceso; es decir la iniciación del único cauce idóneo en un Estado de Derecho para determinar hipotéticas responsabilidades penales y establecer y proclamar sus consecuencias, y que está sometido a las reglas jurídicas que disciplinan el ejercicio de la jurisdicción por el Estado, y garantizan los Derechos Fundamentales de los ciudadanos. La iniciación del proceso no es consecuente a la responsabilidad penal, sino la previa condición, esto es, el presupuesto imprescindible para la averiguación, comprobación y determinación,*



con las debidas garantías, de la responsabilidad criminal. No se inicia un proceso porque se sea responsable de un delito, sino para poder determinar con garantías si se es o no responsable.

c) La admisión o inadmisión a trámite de una querrela, o si se prefiere la decisión por la que ante la interposición de una querrela un Tribunal decide su admisión y por tanto la iniciación del proceso no puede depender de un juicio valorativo de efectiva responsabilidad, sino de la valoración sobre la procedencia de iniciar el proceso a través de la comprobación de que concurren los requisitos que lo condicionan y lo determinan. Requisitos sin los cuales la admisión no es posible, pero con cuya concurrencia la admisión es necesaria e ineludible, porque no hay en ello margen para la discrecionalidad que vaya más allá de la valoración misma de los requisitos formales y de fondo establecidos por la Ley para decidir la admisibilidad de las querellas, y consiguientemente la petición que contienen de iniciación de un proceso penal.

Por ello, afirma el citado auto, Los hechos objeto de la querrela son aquéllos, sucedidos o no, a que la querrela se refiere, y los de la querrela en cambio son el relato mismo que ésta en todo caso contiene. El relato afirmado es lo que exige el juicio valorativo de tipicidad a que se refiere el art. 313 de la LECriminal , y lo que esta Sala valoró. Reiteramos de nuevo que la valoración de si los hechos tienen significado penal no puede hacerse sino en función de los hechos que son alegados en la querrela y no de los que resulten acreditados, porque si averiguarlos es el objeto del proceso, su verificación no puede convertirse en presupuesto de la incoación.

TERCERO.- Partiendo de estos principios hemos de abordar si, como sostiene el querellante los hechos de la querrela tienen relevancia jurídico penal.

El auto apelado sostiene la atipicidad por no ser científicos los métodos Homeospagyria y Spagyria y por tanto no estar comprendidos en la protección del art. 270 del Código Penal .

Con ello, el auto apelado -y por extensión, el informe del Ministerio Fiscal al que se remite el auto resolutorio de la reforma- obvian la imputación de delitos contra la propiedad industrial en relación con la imitación de signos distintivos registrados, lo que por ese solo motivo ya es suficiente para estimar el recurso de apelación, al poder constituir un delito contra la propiedad industrial del art. 274 del Código Penal , así como en su caso los productos o métodos que hayan sido patentados por el apelante.

En otro orden de cosas, no compartimos la tesis de que la obra del Dr. Heraclio no esté protegida por el art. 270 por no tratarse de una obra "científica". Tampoco que el plagio no se haya producido por no poder serlo las ideas, procedimientos o conceptos matemáticos en sí (informe del Ministerio Fiscal).

La delimitación del objeto material de dicho delito ha de realizarse conforme a conceptos ubicados fuera del Código Penal, ya que éste no contiene un concepto legal de obra literaria, artística o científica. Para ello hemos de acudir a la Ley de Propiedad Intelectual, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. El art. 10 de dicha ley establece que «son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellos...». El auto apelado rechaza el calificativo de "científico" dado a los métodos controvertidos, pero ello no excluye que la obra, si es original, sea susceptible de protección. Y en este ámbito, aunque se comparta la tesis que, de forma genérica, expone el Ministerio Fiscal, no podemos obviar que la protección de la obra (sea considerada científica o paracientífica) comprende sus aspectos formales, de manera que aunque las ideas o métodos no fueran susceptibles de protección por la Ley de Propiedad Intelectual (sin perjuicio de la protección de



los métodos registrados a que se ha hecho referencia antes) sí lo es la exposición de los mismos en las obras originales, que según la querrela fueron plagiadas mediante la copia de párrafos, diagramas o gráficos contenidos en las mismas. Las alegaciones del apelante insisten en que *los querrellados copian palabra por palabra partes completas de sus libros*, para cuya acreditación se aporta un informe pericial que demostraría el carácter plaguario de los textos realizados por el querrellado.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en el relato de hechos de la querrela se afirman hechos y se aportan datos de los que inferir la posible comisión de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial, lo que en este momento procesal es bastante para que se admita la querrela y se practiquen las diligencias esenciales para el esclarecimiento de los hechos.

Ello independientemente de que si finalmente los hechos acreditados mediante la instrucción no se corresponden con los alegados en la querrela, se dicte la resolución de sobreseimiento que proceda. Del mismo modo debe ser la instructora quien resuelva sobre la procedencia de las diligencias y medidas cautelares propuestas, dado que al haber rechazado a *limine litis* la querrela, no hay pronunciamiento al respecto en la instancia.

CUARTO.- Procede declarar de oficio las costas del recurso, de conformidad con el art. 240.1 LECrim .

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Heraclio contra el auto de fecha 10 de julio de 2017, dictado por la Magistrada-Juez del Juzgado de Instrucción nº 34 de Madrid en diligencias previas nº 1418/2017 y REVOCAMOS dicha resolución, así como el auto de 22 de septiembre que desestimó la reforma, ACORDANDO en su lugar la ADMISIÓN A TRÁMITE DE DICHA QUERRELLA y la práctica de las diligencias que estime conveniente la Instructora, hasta la conclusión de las mismas conforme a la Ley.

Se declaran de oficio las costas procesales que hubieran podido devengarse en esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes. Contra este auto no caben recursos ordinarios.

Así por este auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.

AVISO LEGAL

Para la realización de cualesquiera actos de reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales con finalidad comercial, debe ponerse en contacto con el Centro de Documentación Judicial -CENDOJ-