

Sección nº 05 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 6 - 28035

Teléfono: 914934573

Fax: 914934716

TRA RO Teléfono 914930416

audienciaprovincial_sec5@madrid.org

37051030

N.I.G.: 28.079.00.1-2022/0088036

Recurso de Apelación 2133/2022

Origen: Juzgado de Instrucción nº 53 de Madrid

Diligencias previas 505/2022

Apelante: MOVIMIENTO DE REGENERACIÓN POLITICA DE ESPAÑA

Procurador D./Dña. DIANA MARIA SANZ SANCHEZ

Letrado D./Dña. AITOR GUIASOLA PAREDES

Apelado: MINISTERIO FISCAL

AUTO N° 2698/2022

PRESIDENTE:

Ilma. Sr. D. Jesús María Hernández Moreno.

MAGISTADOS:

Ilmo. Sr. D. Eduardo Luis González del Campillo Cruz.

Ilmo. Sr. D. Alberto Molinari López-Recuero.

En la Villa de Madrid, a tres de octubre de dos mil veintidós

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO. El día 31 de marzo de 2022 dictó auto el Juzgado de Instrucción nº 53 de Madrid, mediante el cual acordó no admitir la querella planteada por Movimiento de Regeneración Política de España por presuntos delitos de prostitución, explotación sexual y corrupción de menores contra Twitter Spain, S.L. por no ser constitutivos los hechos denunciados de infracción penal.

SEGUNDO. El día 23 de mayo de 2022 dictó auto el Juzgado de Instrucción nº 53 de Madrid, mediante el cual acordó desestimar el recurso de reforma presentado por la Sra. Procuradora D^a. Diana Sanz Sánchez, en representación de Movimiento de Regeneración Política de España, contra el auto de 31 de marzo de 2022.

TERCERO. El día 2 de junio de 2022 la Sra. Procuradora D^a. Diana Sanz Sánchez, en representación de Movimiento de Regeneración Política de España, presentó escrito mediante el cual interpuso recurso de apelación contra el auto de 31 de marzo de 2022.

CUARTO. El día 20 de junio de 2022 el Ministerio Fiscal presentó escrito mediante el cual se opuso al recurso de apelación.

QUINTO. Mediante diligencia de ordenación de 30 de junio de 2022 fue señalado el día 30 de septiembre de 2022 para la deliberación, en la que se examinaron las alegaciones de las partes y el testimonio remitido y quedó el recurso visto para resolución.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Eduardo Luis González del Campillo Cruz.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Los hechos objeto de la querella presentada por Movimiento de Regeneración Política de España consisten en que en la red social Twitter figuran direcciones que ofrecen imágenes de pornografía infantil y de relaciones sexuales en las que participan menores de edad. Seguidamente, ofreció algunos enlaces y mediante su recurso de reforma aportó fotografías en la página "Teen Hub" de muchachas que parecen menores de edad.

SEGUNDO. El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido genérico y complejo que se proyecta a lo largo de todo el proceso desde su inicio (el acceso a la jurisdicción) hasta el final (la ejecución) y comprende, por ello:

a) El derecho a acceder a los Jueces y Tribunales en defensa de los derechos e intereses legítimos.

b) El de tener oportunidad de alegar y probar las propias pretensiones en un proceso legal y en régimen de igualdad con la parte contraria sin sufrir indefensión.

c) El de obtener una respuesta razonada y fundada en derecho dentro de un plazo razonable.

d) El de ejercitar los recursos establecidos frente a las resoluciones que se consideren desfavorables.

e) El de obtener la ejecución del fallo judicial ya que si no fuera así las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna.

El derecho a la tutela judicial efectiva, establecido en el art. 24.1 C.E. comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho de los Jueces y Tribunales y exige que las resoluciones judiciales expliciten de forma suficiente las razones de sus fallos, esto es, que estén motivadas de forma bastante, lo que además ya venía ya preceptuado en el art. 142 L.E.Crim. y está prescrito en el art. 120.3 C.E. y se deduce implícitamente de la prohibición de la arbitrariedad que impone el art. 9.3 de la C.E.

La sentencia del Tribunal Constitucional 89/2020, de 20 de julio, determina que «en los supuestos en los que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, el canon de enjuiciamiento constitucional de las decisiones de inadmisión es más severo o estricto que el que rige el derecho de acceso a los recursos (por todas, STC 203/2002, de 28 de octubre), dado que nos encontramos ante el control de resoluciones judiciales que cierran el acceso al proceso y, por lo tanto, que resultan impeditivas de la obtención de una primera respuesta judicial sobre el fondo de los derechos e intereses sometidos a tutela. Conforme a nuestra doctrina constitucional, en este supuesto, despliega su máxima eficacia el principio “*pro actione*”, exigiendo que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de la misma impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad (por ejemplo, STC 220/2003, de 15 de diciembre).

Por tanto, pese a tratarse como decimos de una cuestión de legalidad ordinaria, los órganos judiciales quedan compelidos a interpretar las normas procesales no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al

principio *pro actione*, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso».

El art. 269 L.E.CRIM. permite no admitir "ad limine" la denuncia presentada cuando el hecho denunciado no reviste caracteres de delito, o la denuncia fuere manifiestamente falsa.

Determina el art. 313 del C. Penal que [el Juez de Instrucción] desestimaré la querella (en la misma forma, es decir mediante resolución motivada con referencia en el art. 312 L.E.CRIM.) cuando los hechos en que se funde no constituyan delito.

Conforme a una jurisprudencia reiterada de esta Sala (cfr. por todos, ATS de 11 de junio de 2016, dictado en la causa especial núm. 20440/2016), ha de considerarse que los hechos no son constitutivos de delito en aquellos casos en que:

a) Los hechos contenidos en el relato fáctico de la querella, tal y como ha sido redactada, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal, según el criterio razonado del órgano jurisdiccional competente. En estos casos, carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, en ningún modo serían constitutivos de delito.

b) Cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan en la querella, no se ofrezca en ésta ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su realidad, limitándose el querellante a afirmar su existencia, sin ningún apoyo objetivo atinente a los propios hechos. En este segundo supuesto, una interpretación de la norma ajustada al canon que informa el sistema constitucional de derechos y libertades conduce a excluir la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos de relevancia penal meramente sospechosa, es decir, una investigación prospectiva, que no aporte, a partir del conocimiento propio del querellante, un indicio objetivo de su realidad. De lo contrario, cualquier ciudadano podría verse sometido a una investigación basada en la mera apariencia. En realidad, se trata de aplicar el mismo principio que es exigible cuando se trata de restringir los derechos fundamentales del artículo 18 de la CE, en este caso los derechos a la libertad personal y a la seguridad del artículo 17.1 del texto constitucional».

El querellante, inicialmente, en su querella se limitó a aportar los enlaces en los que se podían examinar las imágenes, sin aportar - pudorosamente a tenor de sus argumentos - los fotogramas, pero mediante su recurso de reforma añadió algunos fotogramas de muchachas que parecen menores de edad. Por tanto, el querellante ha ofrecido un principio de prueba de los indicios de los hechos denunciados. El auto de 31 de marzo de 2022 considera que no hay indicios de que

en la red Twitter se hayan publicado imágenes o videos de contenido sexual con menores, violaciones o torturas y que los mismos hayan permanecido en la publicación. Si bien el argumento era relativamente sostenible, a pesar de que el querellante había aportado los enlaces en los que figuraban las grabaciones, tras la aportación por el querellante de fotogramas mediante su recurso de reforma no resultaba procedente mantener la ausencia de indicios sobre los hechos denunciados, a tenor del auto de 23 de mayo de 2022, pues era patente que el objeto de la causa no era una investigación prospectiva, ni el inicio de una causa general contra la red Twitter.

Aunque es prematuro anticipar una calificación jurídica penal, aparentemente los hechos denunciados presentan indicios de constituir un delito de corrupción de menores previsto por los arts. 188 y 189 del C. Penal.

Determina el art. 299 L.E.CRIM. que constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos y el art. 777.1 L.E.CRIM. señala que el Juez ordenará a la Policía Judicial o practicará por sí las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento, dando cuenta al Ministerio Fiscal de su incoación y de los hechos que la determinen.

El contenido de la instrucción no está limitado solo al esclarecimiento de los hechos denunciados, sino que alcanza, también, al esclarecimiento de las personas responsables de ellos, sean personas jurídicas o personas físicas. La querella se dirige solo contra Twitter Spain S.L., pero parece obvio que son personas físicas quienes integran los órganos de la persona jurídica, por lo que es procedente admitir la querella para el esclarecimiento de los hechos y de las personas físicas y jurídicas responsables de ellos.

Por consiguiente, será estimado el recurso de apelación presentado por la Sra. Procuradora D^a. Diana Sanz Sánchez, en representación de Movimiento de Regeneración Política de España, contra el auto de 31 de marzo de 2022, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 53 de Madrid, que se revoca.

TERCERO. Conforme los arts. 238 y 240 L.E.CRIM., las costas del recurso se declaran de oficio.

Vistos los preceptos legales indicados y los demás de pertinente y general aplicación

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA **ESTIMAR** el recurso de apelación presentado por la Sra. Procuradora D^a. Diana Sanz Sánchez, en representación de Movimiento de Regeneración Política de España, contra el auto de 31 de marzo de 2022, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 53 de Madrid, que se revoca.

Procede la admisión de la querella y la práctica de las diligencias de instrucción de los hechos y de las personas responsables de ellos que la Ilma. Sra. Magistrada "a quo", con libertad de criterio, estime pertinentes.

Las costas se declaran de oficio.

Contra este auto no cabe recurso.

Únase testimonio al rollo de sala.

Comuníquese este auto al Juzgado de Instrucción nº 53 de Madrid.

Notifíquese este auto a las partes personadas.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.