

Sección nº 03 de la Audiencia Provincial de Madrid

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

Teléfono: 914934543,914934731

Fax: 914934542

Grupo de Trabajo: T

audienciaprovincial_sec3@madrid.org

37051030

N.I.G.: 28.079.00.1-2022/0219356

Recurso de Apelación 1465/2024

Origen:Juzgado de Instrucción nº 41 de Madrid

Diligencias previas 1163/2022

**Apelante: SANOMA EDUCACION SL, D./Dña. LOURDES ETXEARRIA ORELLA
y D./Dña. TERESA GRENCÉ RUIZ y MINISTERIO FISCAL**

Procurador D./Dña. MARIA JOSE BUENO RAMIREZ

Letrado D./Dña. GERARDO VIADA FERNANDEZ-VELILLA

AUTO Nº 1183/2024

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

ILTMOS. SRES. DE LA SECCIÓN TERCERA

D^a ROSA ESPERANZA REBOLLO HIDALGO

D. AGUSTIN MORALES PEREZ – ROLDAN

D. ANTONIO VIEJO LLORENTE.

Madrid, a 28 de noviembre de 2024.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción número 41 de Madrid, con fecha 10 de mayo de 2024, se dictó auto acordando continuar la tramitación de las presentes diligencias Previas por los tramites del Procedimiento Abreviado, por si los hechos investigados a SANUMA EDUCACION, S.L. LOURDES EXTEBARRIA ORELLA y TERESA GRENCÉ RUIZ, fuesen constitutivos de delito de Injurias y Calumnias.

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por el partido político Vox, se interpuso recurso de reforma a fin de que se incluyese en dicho auto que los hechos punibles serían incardinarles en el tipo del artículo 510 del Código Penal, siendo desestimado por auto de fecha 17 de junio de 2024.

Por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal de SANOMA EDUCACION S.L. , de LOURDES ECHEVBARRIA ORELLO y TERESA GREENCE RUIZ, se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, siendo desestimados las reformas por auto de fecha 17 de junio de 2024.

TERCERO.- Recibidos en la Secretaría de este Tribunal, por diligencia de fecha 19 de septiembre de 2024, se acordó formar Rollo de Apelación con el número 1465/2024, señalando día para deliberación, votación y fallo en Sala, lo que tuvo lugar el 27 de septiembre de 2024, siendo Ponente el Magistrado DÑA. ROSA ESPERANZA REBOLLO HIDALGO.

II.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Varias son las cuestiones que debemos analizar a la vista de las impugnaciones que al auto de fecha 10 de mayo de 2024, efectúan tanto el ministerio Fiscal como la representación procesal de los investigados (SANOMA EDUCACION S.L., Lourdes Extebarria y Teresa Grence).

La primera de ellas viene referida a la no posibilidad de las personas jurídicas de cometer el delito de Injurias y Calumnias por las que se dicta el auto objeto de recurso.

Efectivamente, en virtud de lo dispuesto en el art. 31 bis del Código Penal in initio («En los supuestos previstos en este Código [...]») las personas jurídicas son penalmente responsables de aquellos delitos expresamente previstos en el Código. Para identificar tales delitos el legislador remite a la parte especial del Código, en la que en determinados tipos penales indica que generan responsabilidad penal a la persona jurídica. El conjunto de todos ellos es conocido habitualmente como «catálogo de delitos», si bien es preciso señalar que tal catálogo es una reconstrucción dogmática a partir de las disposiciones diseminadas en el

Código Penal (LO 10/1995) y en la ley penal especial de Represión del Contrabando (LO 12/1995).

Junto con ese catálogo de delitos que pueden ser cometidos por las personas jurídicas es preciso componer un segundo catálogo de aquellos delitos en los que expresamente el Código Penal se remite a las consecuencias accesorias del art. 129.

Actualmente, tras la promulgación de la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal y de la Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio, por la que se modifica la ley de Represión del Contrabando, el catálogo de los delitos que generan responsabilidad penal para las personas jurídicas en el derecho español son cuarenta y uno entre los que no se encuentran los delitos de Injurias y Calumnias y si el de Odio y Enaltecimiento.

Es en base a ello por lo que procede dejar sin efecto el auto de fecha 10 de mayo de 2024, respecto del citado delito y la mercantil SANOMA EDUCACION, S.L.

La segunda la refieren los apelantes ante la constancia de la inexistencia del requisito de procedibilidad para admitir la querella por delitos de Injurias y Calumnias contra Lourdes Extebarria y Teresa Grence , dado que respecto de ellas no ha tenido lugar el preceptivo acto de conciliación que si se celebró respecto de la mercantil. Este defecto sería subsanable, pero no en el presente caso pues el plazo de prescripción de los citados delitos, como informa el Ministerio Fiscal es de un año (art. 131.1 párrafo 4º CP), por lo que, no acreditándose que dicho auto haya tenido lugar los hechos estarían prescritos.

Por último procede examinar el recurso de apelación interpuesto por el partido Político Vox respecto de la no inclusión en el auto de fecha 28 de noviembre de 2024, del delito de Odio del artículo 510 de Código Penal por el que también se dirigía la querella.

Este recurso debe ser desestimado.

La calificación jurídica que recoge el auto de fecha 10 de mayo de 2024, no vincula las posteriores calificaciones jurídicas, sólo los hechos recibidos en dicho auto, por lo que será en un momento futuro cuando el Juzgado de Instrucción deberá o no abrir juicio oral por citado delito de odio.

No obstante, el ATS de 29 de julio de 2021 (citado en resoluciones posteriores del TS) señala:

" En esta última resolución judicial, se hace referencia expresa a la STS 9/2/2018. Recurso de Casación 583/2017, a tenor de la cual "El elemento nuclear del hecho delictivo consiste en la expresión de epítetos, calificativos, o expresiones, que contienen un mensaje de odio que se transmite de forma genérica. Se trata de un tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del discurso del odio", que lleva implícito el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad. Estos refieren la antijuridicidad del discurso del odio sin necesidad de una exigencia que vaya más allá del propio discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia y por eso considerado lesivo. El tipo penal requiere para su aplicación la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso de odio pues esa inclusión ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia o de discriminación. De alguna manera son expresiones que por su gravedad, por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad.

Y también citamos, respecto al partido político querrelante, nuestro Auto de fecha 1/6/2021, dictado en la causa Especial 20335/2021 en un supuesto con similitudes al ahora contemplado, en el que igualmente se procedía en los términos dispuestos en el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En definitiva, el delito de odio tiene como esencia el incitar públicamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del grupo o contra una persona determinada, pero atacada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

Es decir, se trata de comportamientos que tienen como sujetos pasivos a tales grupos, que están caracterizados por su raza, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad ideología, religión o creencias. Tales grupos no son, en línea de principio, partidos políticos, constituidos legalmente.

Es en base a esta doctrina jurisprudencial por lo que procede desestimar el recurso interpuesto.

SEGUNDO.- No apreciándose temeridad o mala fe en las partes procede declarar de oficio las costas causadas en esta alzada.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y legal aplicación

LA SALA ACUERDA: Estimando el recurso de apelación interpuesto por el ministerio Fiscal y la representación procesal de SANOMA EDUCACION SL, Lourdes Etxebarria Orella y Teresa Grence Ruiz y desestimando el recurso de apelación interpuesto por el partido político Vox contra los autos de 10 de mayo de 2024 y 17 de junio de 2024 y respectivamente , confirmamos este último y revocamos el primero de ellos, acordando el sobreseimiento libre de las actuaciones respecto de las tres querelladas, confirmamos dicha resolución .

Se declaran de oficio las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución, contra la que no cabe recurso alguno, y póngase en conocimiento del juzgado de Instrucción remitiendo certificación de la presente resolución.

Así por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Doy fe.

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.