



Roj: **AAP AB 40/2018** - ECLI: **ES:APAB:2018:40A**

Id Cendoj: **02003370022018200040**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **19/03/2018**

Nº de Recurso: **1091/2017**

Nº de Resolución: **134/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA OTILIA MARTINEZ PALACIOS**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

ALBACETE

AUTO: 00134/2018

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 ALBACETE

Teléfono: 967596539 967596538

Equipo/usuario: 03

Modelo: 662000

N.I.G.: 02003 43 2 2016 0003518

RT APELACION AUTOS 0001091 /2017

Delito/falta: USURPACIÓN DE ESTADO CIVIL

Recurrente: MINISTERIO FISCAL, Rebeca

Procurador/a: D/Dª , MARIA CARIDAD DIEZ VALERO

Abogado/a: D/Dª ,

Recurrido:

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

A U T O Nº 134 /2018

NOMBRE DE S. M. EL REY

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. JUAN MANUEL SANCHEZ PURIFICACION

Magistrados:

D. JOSE BALDOMERO LOSADA FERNANDEZ

D. OTILIA MARTINEZ PALACIOS

En Albacete, a tres de abril de dos mil dieciocho.



VISTOS ante esta Audiencia Provincial en grado de apelación los autos DP nº 774/16 seguidos ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Albacete, sobre usurpación de estado civil, siendo apelante en esta instancia **Rebeca** , representado por el/a Procurador/a D./ª Maria Caridad Diez Valero, con intervención del Ministerio Fiscal, y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Dª. OTILIA MARTINEZ PALACIOS.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Albacete, se dictó Auto de fecha 30 de octubre de 2017 cuya parte dispositiva dice así: "Se desestima el recurso de reforma interpuesto por la procuradora doña Caridad Diez Valero, en representación de Rebeca , contra la resolución de fecha 20 de febrero de 2017, confirmándolo en todos sus extremos."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación de Maria Caridad Diez Valero, se alegan como motivos los expuestos en el escrito de apelación presentado ante el Juzgado de Instrucción nº 1, escrito que se da íntegramente por reproducido.

TERCERO.- Tramitado el presente recurso de apelación, con arreglo a derecho, se celebró Votación y Fallo del mismo, el día 3 de abril de 2018.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se alza la recurrente contra el Auto de fecha 30 de octubre de 2017 que resolvía el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 20 de enero de 2017 que acordaba el sobreseimiento de las actuaciones , en base a los argumentos que pasamos a examinar y que, brevemente expuestos, son los siguientes:

- Esgrime el recurrente que a pesar de haberse incoado diligencias previas no se han practicado las diligencias suficientes para el esclarecimiento de los hechos.
- En el presente supuesto los hechos han sido cometidos a través de una red social, por lo que la primera diligencia en adoptar sería requerir a **Twitter Spain**, S.L. a fin de que informen sobre el soporte desde donde se creó la cuenta donde se ha usurpado la identidad civil.
- En este supuesto la usurpación es más grave ya que el perjudicado es una persona con síndrome de down.
- Por consiguiente, debe practicarse las diligencias necesarias para esclarecer las conductas investigadas so pena de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva.

SEGUNDO.- El artículo 779,1 de la L.E Cr dispone que practicadas sin demora las diligencias pertinentes, (diligencias que no son otras que las encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho y las personas que en él hayan participado, artículo 777,1), el juez adoptará mediante auto alguna de las siguientes resoluciones, rezando en la 1ª que si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece debidamente justificada su perpetración , acordará el sobreseimiento que corresponda.

Conforme a ello la juez a quo ha acordado el sobreseimiento provisional vía artículo 641,2 de la L.E.Cr .

TERCERO.- La resolución del recurso pasa por hacer un recorrido por el iter del procedimiento.

Así , en fecha 30 de junio de 2016 se interpuso denuncia por parte de Rebeca , como madre de Diego , exponiendo que fueron informados por sus familiares que en la red social Twiter habían observado un perfil llamado " Diego " con nickname DIRECCION000 donde figuran fotografías personales de Diego y comentarios y videos muy poco habituales en él y que le perjudican gravemente, comprobando que efectivamente existía ese perfil en el que aparecían fotografías que Diego había publicado en esa misma red social y con " DIRECCION001 " y en la red social Facebook con nombre " Diego " acompañadas por comentarios y videos muy desagradables, sin que él sea responsable de esa perfil , ni ha autorizado a ello ni a sus comentarios.

Posteriormente, el día 8 de julio de 2016, se recibió atestado ampliatorio, poniendo en conocimiento que existía una vía de investigación para averiguar la autoría cual era librar mandamiento a Twiter solicitando los datos de creación del perfil, la IP, con fecha y horas exactas, teléfono de contacto, email, etc.

En fecha 12 de enero de 2017 mediante auto se acuerda dirigir oficio a Twiter interesando todas las diligencias de investigación solicitadas por el grupo de la policía encargado de los delitos informáticos.

Luego, cuando se dictó el auto de fecha 20 de enero de 2017 las diligencias ya estaban incoadas, a pesar de lo que se dice en el mismo, y se había librado el referido oficio, por lo que no es cierto que sin practicar diligencias se acordara el sobreseimiento, sino que se habían adoptado las diligencias necesarias para el esclarecimiento



de los hechos como es librar el oficio dirigido a Twiter para determinar los datos de creación del perfil, IP, email, registro de conexiones y actividades desde su creación hasta la interposición de la denuncia etc.

Por tanto, las diligencias que interesa ya se han practicado, ahora bien, no cabe acordar el sobreseimiento provisional por no haber autor conocido cuando está pendiente del resultado de las mismas, y , en caso de ser negativo, lo procedente es la práctica de diligencias alternativas, pero en ningún caso acordar el sobreseimiento conforme al artículo 641.2 de la L.E.Cr . sin adoptar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos y averiguación de las personas que en ellos hayan intervenido, como ordena el artículo 777 de la L.E.Cr .

Por consiguiente, y en atención a lo expuesto, el recurso debe ser estimado parcialmente.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Maria Caridad Diez Valero en nombre y representación de Rebeca contra el Auto dictado en fecha 30 de octubre de 2017 por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Albacete en los autos nº 774/16 debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la resolución recurrida, dejando sin efecto el sobreseimiento acordado, debiendo proceder en los términos anteriormente expuestos. Sin imposición de las costas causadas en esta segunda instancia.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el Art. 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de Julio.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así por este nuestro Auto, del que se unirá certificación al Rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.