Roj: **ATS 3317/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3317A**

Id Cendoj: **28079120012023200492**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **21/03/2023**
Nº de Recurso: **20969/2022**
Nº de Resolución: **20189/2023**
Procedimiento: **Cuestión de competencia**
Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**
Tipo de Resolución: **Auto**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Penal

Auto núm. 20.189/2023

Fecha del auto: 21/03/2023

Tipo de procedimiento: CUESTION COMPETENCIA

Número del procedimiento: 20969/2022

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

Transcrito por: MMD

Nota:

CUESTION COMPETENCIA núm.: 20969/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. 20189/2023

Excmos. Sres.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 21 de marzo de 2023.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8-11-2022 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo oficio de la Letrada de la Admón. de Justicia, remitiendo actuaciones de las Diligencias Previas 108/2022, seguidas en

el Juzgado de Instrucción nº 2 de Olot, a fin de la resolución de la cuestión de competencia planteada con el Juzgado Mixto nº 3 de Collado Villalba, Diligencias Previas 190/2022.

SEGUNDO.- Por providencia de fecha 11-11-2022 del Excmo. Sr. Presidente de esta Sala 2ª, se tuvo por recibido oficio, exposición razonada y testimonio de particulares de causa penal del Registro General de este Tribunal Supremo, y por planteada cuestión de competencia por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Olot, con el de igual clase nº 3 de Collado Villalba. Se designó Ponente y se pasó el rollo al Ministerio Fiscal, a efectos de dictamen.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, por escrito fechado al 23-11-2022, emitió dictamen en el sentido de que procedía declarar competente al Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Collado Villalba, al ser el partido judicial en el que el delito se había cometido.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de la Letrada de la Admón. de Justicia de 25-11-2022, se tuvo por recibido el anterior rollo del Ministerio Fiscal con el informe que acompaña, quedando el rollo pendiente de señalamiento.

QUINTO.- Por providencia de 13-1-2023, se señaló para deliberación y resolución de la presente cuestión de competencia la audiencia de 22-2-2023, sin vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como necesarios presupuestos fácticos para resolver la presente cuestión de competencia debemos destacar:

I) El Juzgado de Instrucción nº 2 de Olot, por auto de 15-3-2022, incoó las Diligencias Previas 108/2022, por denuncia presentada en la Comisaría de los Mossos d'Esquadra de Olot por Sonia , con domicilio en Besalú (Garrotxa), partido judicial de Olot, por tres transferencias de 155 €, 203 € y 222 €, de fecha 15-2-2022, realizadas, sin su consentimiento, desde su cuenta corriente abierta en CaixaBank oficina Plaza Condesa Tavira 1 de Puerto Lope (Granada).

II) Practicadas diligencias de investigación, se averiguó que la titularidad de la cuenta corriente en que se realizó el ingreso correspondía a Augusto , con domicilio en Collado Villalba, por lo que por auto de 22-3-2022, acordó la inhibición a favor del Juzgado de Instrucción de Collado Villalba que por turno correspondiera, pues al tratarse de una estafa informática la finalidad de la investigación desplaza el criterio de la ubicuidad.

III) El Juzgado de Instrucción nº 3 de Collado Villalba, por auto de 7-4-2022, incoó las Diligencias Previas 190/2022, y acordó rehusar la inhibición propuesta por entender que el delito de estafa se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento objetivo del tipo. Y el domicilio de la víctima radica en Besalú -partido judicial de Olot-, que es el primero que ha incoado diligencias e incluso referido Juzgado ha resuelto la competencia en contra del propio criterio del Ministerio Fiscal adscrito a dicho Juzgado, que consideró competente a los Juzgados de Instrucción de Granada, al estar ubicada la cuenta de la perjudicada en la que se cargaron las transferencias en la localidad de Puerto Lope de dicho partido judicial.

IV) Recibidas las actuaciones, por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Olot, se planteó la presente cuestión de competencia por exposición razonada de 19-10-2022, insistiendo en los argumentos expuestos en el anterior auto de 22-2- 2022.

SEGUNDO.- Es cierto que en las estafas por internet la jurisprudencia de esta Sala no es uniforme, ya que en función de la complejidad y particularidad de los casos, tiene establecido, autos 1-12-2021 (Cuestión de Competencia 20827/2021); 21-12-2022 (Cuestión de Competencia 20545/2022); 22-2-2023 (Cuestión de Competencia 20761/2022):

"Así, esta Sala tiene declarado (entre muchos, ver Autos de esta Sala de 29/9/17, 17/10/2018, 23/1/2020, 7/10/2020, 11/11/2020) que el delito de estafa se comete en todos los lugares en los que se han desarrollado las acciones del sujeto activo (engaño), del sujeto pasivo (desplazamiento patrimonial) y en el que se ha producido el perjuicio patrimonial (teoría de la ubicuidad que ha sustituido a la tesis de la consumación que hacía equivaler el lugar de comisión con el de consumación). Por lo demás, el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de fecha 3 de febrero de 2005 corroboró ese criterio con la adopción del siguiente acuerdo: "El delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo, en consecuencia, el Juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales, será en principio competente para la instrucción de la causa".

De lo actuado hasta el momento, dado que nos encontramos ante un delito de estafa cometida a través de internet consistente en la venta de productos (en concreto en el hecho denunciado un frigorífico) a

través de AMAZON cobrando el precio (envío de transferencia bancaria) sin entregar los mismos, existiendo múltiples perjudicados repartidos por todo el territorio nacional, aunque constatado en este procedimiento un perjudicado que es el denunciado Don Carmelo residente en Benidorm (Alicante), entendemos, en opinión coincidente con el Ministerio Fiscal, que sin perjuicio de la vigencia de la teoría de la ubicuidad, cuando se trata de una estafa en el que la comunicación entre el autor y el perjudicado se realiza por medios telemáticos, ni el criterio de la ubicuidad ni el criterio del domicilio del perjudicado son relevantes para determinar la competencia, los criterios verdaderamente a tener en cuenta serían el de la residencia del autor, su lugar de actuación, el lugar donde se pueden encontrar los instrumentos del delito (los dispositivos informáticos)... ya que son elementos determinantes para la investigación de los hechos delictivos. Por tanto, la eficacia de la investigación desplaza la teoría de la ubicuidad (en el mismo sentido, entre los más recientes, Auto de 3/7/2020 cuestión de competencia 20010/20, Auto de 27/10/2021 cuestión de competencia 20499/21, Auto de 23/9/2021 cuestión de competencia 20596/21)."

Frente a ello, el más reciente auto 20396/2022, de 1 junio (cuestión de competencia 21110/2021), consciente de la variabilidad de los criterios opta por mantener el criterio tradicional del lugar del desplazamiento patrimonial, normalmente el domicilio de la víctima, bajo lo que denomina el criterio de la sencillez frente al criterio de la facilidad de la investigación o funcionalidad, en los siguientes términos:

"1. Los hechos sobre los que versa la presente cuestión de competencia son: La denunciante, residente en Caravaca de la Cruz, entabló contacto a través de WALLAPOP y luego a través de WASTHAP con otra persona (Constantino), para la venta de una PLAY STATAION. Llegaron al acuerdo y la denunciante pagó el precio convenido por la aplicación BIZUM a la cuenta asignada al número de teléfono, proporcionado a la vendedora por la novia del comprador. El producto no se recibió una vez pagado su precio.

La investigación policial ha permitido comprobar que la persona titular de la cuenta a la que se remitieron los fondos tiene domicilio en Alginet (Alicante), la novia del vendedor tiene su domicilio también en esa localidad y, por último, el comprador y supuesto autor del fraude tiene su domicilio en Benidorm.

La denuncia inicial se formuló en la localidad de Caravaca de la Cruz, lugar del domicilio de la vendedora, y el juzgado de esa ciudad se ha inhibido al Juzgado de Benidorm por entender aplicable el principio de facilidad en la investigación. El Juzgado de Benidorm, por su parte, ha rechazado la inhibición por considerar que en Caravaca de la Cruz se inició la investigación y es allí donde reside el denunciante, donde se accedió a la Internet y donde se produjo el desplazamiento patrimonial, siendo aplicable el tradicional principio de la ubicuidad.

2. Según criterio reiterado de esta Sala el delito de estafa se comete en todos los lugares en los que se han desarrollado las acciones del sujeto activo (engaño) o del sujeto pasivo (desplazamiento patrimonial) y en el que se ha producido el perjuicio patrimonial (teoría de la ubicuidad)", y la competencia corresponde, en principio al primer Juzgado que hubiese conocido de los hechos, conforme a los criterios de competencia establecidos en los artículos 14.2 y 15 de la LECrim (ATS de 24 de enero de 2019, cuestión de competencia 20985/18 y 31 de enero de 2019, cuestión de competencia 20975/18).

3. En este caso el Juzgado que inició la investigación es el de Caravaca de la Cruz y desde allí y a través de Internet se produjo la comunicación entre vendedor y compradora y, por tanto, fue allí donde se materializó el engaño determinante de un desplazamiento patrimonial que tuvo allí su origen, ya que la denunciante pagó el precio comprometido a través de BIZUM. Por lo tanto, al menos uno de los elementos típicos del delito de estafa, el desplazamiento patrimonial, se produjo en la localidad de Caravaca de la Cruz.

Es cierto que en el caso de estafas informáticas esta Sala viene entendiendo que el criterio de ubicuidad puede no ser funcional y que debe atribuirse la competencia al Juzgado que esté en mejores condiciones para desarrollar la investigación. Sin embargo, este criterio solo debe aplicarse cuando exista una sólida razón que justifique el cambio del criterio competencial habitual.

Entre las situaciones que pueden aconsejar la aplicación del principio de funcionalidad, y sin que sea una enumeración cerrada, podemos mencionar las siguientes: Fraudes producidos en distintas provincias procedentes todos ellos de una misma persona, en cuyo caso es razonable atribuir la competencia al lugar del domicilio del investigado; fraudes en los que la mayor parte de los elementos típicos del delito de estafa se producen en el domicilio del investigado, fraudes en los que por su complejidad los distintos hechos determinantes de la ilicitud se producen en distintas localidades y es en el domicilio del investigado donde se encuentran las pruebas o evidencias del ilícito y estafas producidas por medios informáticos en donde resulta complejo determinar el lugar de comisión del hecho, al estar concernidos distintos lugares, incluso radicados en el extranjero."

TERCERO.- En el caso presente, el engaño probablemente pudo realizarse en Collado Villalba, lugar del domicilio del investigado, pero la disposición patrimonial y la consumación de la estafa se produjeron con muy

alta probabilidad en Puerto Lope, partido judicial de Granada, o en Besalú, partido judicial de Olot, lugar del domicilio de la perjudicada y donde ésta formuló la denuncia, siendo el Juzgado de esta localidad quien inició las actuaciones.

Consecuentemente, nos encontramos ante un fraude sencillo en el que los hechos se producen solo en dos o tres localidades. No hay razón alguna para atribuir la competencia al Juzgado de Collado Villalba ya que, por la simplicidad del hecho, cualquiera de los dos órganos judiciales está en condiciones similares para desarrollar la investigación. No hay razón que justifique la derogación singular del principio de ubicuidad que es el que de ordinario debe aplicarse en las estafas, según criterio reiterado de esta Sala. La simple existencia de una estafa en el que los intervinientes se comunican por aplicaciones de Internet -lo que ni siquiera en este caso se ha producido- no es razón suficiente para que el fuero competencial venga determinado de forma automática por el domicilio del investigado. Se precisa una cierta complejidad en la investigación que justifique la atribución de la competencia en favor del órgano judicial que esté en mejores condiciones para su desarrollo. El criterio de la funcionalidad tiene su origen en las dificultades para determinar la competencia en estafas informáticas en las que resulta, en ocasiones, problemático determinar el lugar de comisión del ilícito y resulta complejo la obtención de pruebas y el desarrollo de la investigación por estar concernidas empresas y personas radicadas en distintos lugares, incluso en el extranjero, pero no tiene razón de ser, como excepción, cuando se investiga un fraude sencillo donde los elementos típicos están perfectamente determinados, tal y como acontece en este caso.

Debe mantenerse la competencia del Juzgado de Olot, sin perjuicio, dado el carácter de provisionalidad en esta fase del procedimiento de las resoluciones sobre competencia, pueda con el avance de la investigación, determinarse que ésta corresponde a otro partido judicial.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Dirimir la cuestión de competencia negativa planteada otorgando la misma al Juzgado de Instrucción nº 2 de Olot (D.Previas 108/2022) al que se le comunicará esta resolución, así como al Juzgado de Instrucción nº 3 de Collado Villalba (D.Previas 190/2022), y al Ministerio Fiscal.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Javier Hernández García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ