

1

**AUDIENCIA PROVINCIAL
BARCELONA
SECCIÓN NOVENA**

ROLLO ALTRE Nº 888/12
DILIGENCIAS PREVIAS Nº 5281/12
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 33 Barcelona
APELANTE: Ministerio Fiscal

AUTO Nº

Ilmos. Srs./Sras.

D^a. ANGELS VIVAS LARRUY
D. JESUS NAVARRO MORALES
D. JOSE MARIA TORRAS COLL
D^a MYRIAM LINAGE GOMEZ

Barcelona, a 22 de enero de 2013

HECHOS

PRIMERO.- En las Diligencias Previas nº 5281/12 del Juzgado de Instrucción nº 33 Barcelona, se dictó auto el día 26/11/12 en cuya parte dispositiva se acuerda lo siguiente: " *Se admite a trámite la querella formulada por los delitos continuados de calumnia e injuria contra el Molt Honorable Sr. Artur Más i Gavarrò e imputados a los Sres. Eduardo Inda y Esteban Urreizieta. Se tiene por comparecido y parte al Procurador Sr Anzizu en la representación que tiene acreditada, entendiéndose con el mismo las sucesivas actuaciones en el modo y forma que determina la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

Incóense diligencias previas, regístrense y dese parte al Ministerio Fiscal y practíquense las diligencias siguientes: Dese traslado inmediato a los querellados a los efectos del artículo 118 de la Lecrim,. Se tiene por aportados los documentos acompañados al escrito de querella y fórmese caja Documental nº 1 con los documentos 1 y 3 para su mejor manejo y cuidado. Óigase a los querellados en declaración en calidad de imputados por los expresados delitos a cuyo fin se señala el próximo día 19 de diciembre de 2012 a las 10 y a las 11 horas respectivamente y requiérase a los mismos para que aporten aquella documentación de la que dispongan en relación a los hechos objeto de querella. Requiérase al Ministerio el Interior, Dirección General de la policía a fin de que informen a la mayor brevedad y en todo caso en el plazo máximo de diez días sobre la existencia de u supuesto documento redactado por la UDEF-BLA relativo a la persona del Molt Honorable Sr. Artur Más y, que en el caso de existir, proceda a la remisión íntegra a este juzgado del documento

original. Dese traslado a la entidad Unida Editorial Información S.L.U. en su calidad de responsable civil solidaria. Con el resultado de las anteriores diligencias se resolverá sobre las restantes peticionadas por la parte."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, Ministerio Fiscal, interpuso recurso de apelación. Admitido se tramitó conforme a derecho, siendo impugnado por la representación del Molt Honorable Sr. Artur Màs i Gavarro, y por la representación procesal de los querellados Sres. D. esteban Urreiztieta, D. Eduardo Inda, así como por Unidad Editorial Información General S.L.U. posteriormente las diligencias, fueron elevadas a esta Audiencia Provincial de Barcelona.

TERCERO.- Recibidas las diligencias en esta Sección Novena de la Audiencia, a la que corresponde el conocimiento de los recursos procedentes de aquél Juzgado de Instrucción, se dictó providencia incoando el presente Rollo de Apelación, que fue numerado y registrado. Con arreglo al turno de reparto previamente establecido, nombrándose ponente a la magistrada Ilma. Sra. Angels Vivas Larruy, y tras examinar la causa y los escritos presentados, en el día de la fecha se ha procedido a la deliberación y votación del recurso.

Como **magistrada ponente**, en la presente resolución expreso el criterio unánime del tribunal.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Contra el auto dictado por el juzgado de instrucción nº 33 de Barcelona por el que se admite a trámite la querella presentada por la representación procesal de MHP, y se ordena la incoación de diligencias previas así como la realización de diversas diligencias, tal como se hace constar en el antecedente primero de esta resolución en el que se ha transcrito la parte dispositiva de dicho auto, recurre en apelación el Ministerio Fiscal interesando la revocación del mismo, concluyendo en el punto tercero de su escrito (que carece de suplico) que la competencia para conocer la presente causa corresponde a los juzgados de Madrid, e interesando *"la revocación de la resolución impugnada de admisión a trámite de la querella por "incompetencia territorial del juez que la ha dictado y la inhabición con remisión de la querella a favor del Juzgado Decano de Madrid, por ser el competente territorialmente, para que los juzgados de dicha ciudad resuelvan sobre su admisión o inadmisión"*.

Argumenta en síntesis lo siguiente: en primer lugar, extrae para

combatirlos, un resumen de los argumentos de auto dictado, en concreto la afirmación de la resolución dictada por la Magistrada de Instrucción respecto a que el diario "el Mundo" posee sede en Barcelona (Pº de Gracia 11) por lo que (el auto) considera aplicable la teoría de la ubicuidad, y fijando que la consumación del delito contra el honor se produce no solo donde produce la ofensa sino donde se recibe por el ofendido.

Hace referencia también a la mención que hace el auto al acuerdo no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 2005; pone de relieve que el recurrente (Ministerio Fiscal) ya indicó en su informe sobre la competencia de fecha 23/11/12 que el acuerdo no jurisdiccional solo era aplicable en los casos en los que el hecho típico se produzca en diferentes lugares existiendo varias fases de comisión del delito.

Argumenta también que el auto que impugna cita varios autos y sentencias, relativas a delitos contra el honor, pero nada se dice sobre el contenido de las resoluciones en relación a las formas en las que se ha producido el ataque (si por escrito, si mediante TV internet o cualquier otro foro digital).

A continuación recuerda el foro territorial que recoge el artículo 14 de la Lecrim. (fórum delicti commissi) entendiendo que el delito se comete en el lugar de la consumación, identificando este término "consumación" con "comisión", a su decir, a tenor de la reiterada jurisprudencia. Continúa argumentando que para estos delitos, es preciso cuando se emiten las expresiones injuriosas o calumniosas con publicidad (TV, Radio o Internet) que lleguen a conocimiento de sus destinatarios, colectividad y público en general, distinguiendo entonces la comisión mediante redes interconectadas en internet o por el contrario, mediante imprenta a través de un periódico, libro etc. ; afirmando que en caso de difusión a través de internet llegan al público de forma simultánea y se habrá consumado el delito al llegar a mismo tiempo al conocimiento de todos, a diferencia de cuando se difunden por la prensa en cuyo caso no es posible afirmar que todos lo reciben al mismo tiempo, pues depende de la distribución de esta prensa. Siendo determinante para fijar la competencia el lugar de distribución.

Alega también en apoyo de su posición que la jurisprudencia ha reiterado que no es necesario el conocimiento por parte del ofendido de las injurias para la consumación de este delito, de lo que sigue que, el conocimiento del ofendido no es un elemento del tipo, pues el delito se ha podido consumir cuando terceros tienen conocimiento, apoyando el argumento en que se demuestra que no es elemento del tipo, al establecerse legalmente la prescripción al año por el CP (art. 131), a contar desde su consumación. Es decir a contar desde haber llegado a conocimiento de terceros la publicación, y porque son perseguibles de oficio (art. 215del

CP) cuando se vierten las injurias y calumnias contra funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos en medios impresos, con independencia del conocimiento de los ofendidos.

En resumen, la posición del recurrente se basa en que, en los delitos de calumnias e injurias vertidos a través de la prensa no es necesario el conocimiento del ofendido, puesto que este conocimiento no es elemento del tipo penal; asimila la comisión del delito a la consumación del mismo, y llega a que, cuando se trata de injurias y calumnias por medio de prensa escrita, el delito se consuma únicamente en el lugar de emisión de la noticia (cita varios autos y sentencias). Entiende que no es aplicable el acuerdo del Tribunal Supremo de fecha 3/2/05, sobre la ubicuidad pues se refiere únicamente a supuestos en los que la difusión ha sido por internet, que plantea como excepción.

Alega también que no hay resoluciones del Tribunal Supremo en las que se acepte como foro el del domicilio del ofendido por ser el lugar donde se inician las diligencias penales cuando las injurias o calumnias han sido por medio de la prensa; y sostiene que tras el citado acuerdo (3/2/05) del Tribunal Supremo, debe entenderse que el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo, en consecuencia es competente el juez de cualquiera de ellas, y en principio el que primero haya iniciado las actuaciones procesales.

Cierra su argumentación diciendo que es irrelevante el conocimiento por el ofendido, incluso aceptando la teoría de la ubicuidad, y concluye que el lugar de comisión es donde se produce la edición pues el momento en que al distribuirse el periódico que contiene la ofensa llega a conocimiento del público, destinatarios, terceros que leerán la noticia de manera que habiéndose editado en Madrid y distribuido en esa ciudad que es donde se edita y se pone a disposición del público el diario, será Madrid el lugar de consumación del delito y los juzgados de Madrid los competentes.

SEGUNDO.- Por parte de la representación procesal del Molt Honorable President Sr. Artur Mas se impugna el recurso del Ministerio Fiscal alegando, tras establecer como cuestión previa que interpuso la querella en Barcelona por estrictas razones de legalidad, basadas en términos de orden público procesal y con cita de numerosa sentencias autos del Tribunal Supremo, sin pretender en ningún momento la elección arbitraria del foro. Deja constancia de la total coincidencia con la exhaustiva fundamentación de las resoluciones del juzgado nº 33 de Instrucción de Barcelona, con la del nº 24 y con la del nº 31, así como con el decreto del Excmo. Sr. Fiscal Superior de Catalunya de 21 de noviembre de 2012. Que después de ordenar abrir diligencias de investigación refiere quedar a la espera, de que los juzgados de Barcelona se pronuncien sobre la admisión a trámite o no de las querellas presentadas, constatando el impugnante el cambio de posición de la Fiscalía.

En la impugnación se contestan cada uno de los puntos que expone el Ministerio Fiscal en el sentido de discrepar sobre la pretendida extensión del acuerdo del TS, ya que entiende que no se vincula a ningún medio de difusión; discrepa también sobre el momento en el que debe entenderse consumado el delito de injurias y calumnias, advirtiendo que la doctrina no ha cambiado cuando se produce una difusión ubicua, (advirtiendo que incluso no es exacto hablar de ubicua o instantánea pues puede haber emisiones en diferido por medios que llegan simultáneamente al público en general), y que el lugar donde se emiten las ofensas no puede equiparse al momento de la consumación del delito, siendo diferente que se emitan por radio o TV, o por Internet, alegando que precisamente la similitud, más bien se produce entre la prensa escrita e internet pues son los internautas los que van a la prensa digital; y concluye que una vez introducida la información en la red, se produce un conocimiento sucesivo y diseminado de la ofensa.

Entiende que el argumento de la distribución carece de base en primer lugar porque el diario el Mundo tiene una edición para Catalunya que se imprime en Castellbisbal (Barcelona), siendo la distribución descentralizada. En segundo lugar porque el citado diario tiene una edición para internet a través de "ORBYT" que estaba en la red a las 21.31 horas del día 15 de noviembre de 2012, es decir el día anterior a que saliera la edición en papel. Noticia a la que antes de media noche ya se hacían aportaciones diversas en la red por los usuarios, siendo la difusión masiva e instantánea, concluyendo que el criterio de puesta a disposición del público, tal como la plantea el Ministerio Fiscal resulta anacrónico.

De todo lo expuesto concluye que de una parte no hay criterio limitativo – por lo que hace a la competencia-, sobre la difusión a través de internet, introduciendo la validez del criterio del lugar del domicilio del afectado y donde realiza su actividad profesional, y manifiesta también su discrepancia en cuanto a que no puede haber diferente atribución territorial, en función del medio por el que se comete el delito (rechazando la diferencia que hace el fiscal entre internet, radio y TV y prensa escrita). Finaliza su recurso indicando que el delito de injurias y calumnias no es un delito de resultado sino de lesión, y no es instantáneo sino vinculado en su consumación a la efectiva difusión.

Plantea a nivel dialéctico, que aunque se entendiera que se había consumado a nivel formal cuando la noticia se difundió en Barcelona, seguirían siendo competentes los juzgados de Barcelona también porque el delito se seguía cometiendo ya que la "consumación formal" indica solo el inicio de la afectación del bien jurídico que se prolonga e intensifica durante un arco de tiempo adicional, es decir que la consumación del hecho material (afectación al honor) continúa. Cita varias sentencias del

Tribunal Supremo para explicar que hay diferencia entre la consumación formal del delito y la difusión, recepción por la víctima que permitiría atribuir la competencia al lugar del domicilio de la víctima, no de donde se realizó el hecho.

Acaba la impugnación con un alegato, rechazando cualquier insinuación sobre posibles déficits de parcialidad por parte de los Tribunales de Barcelona, en el sentido de que en ningún caso hay infracción al principio de juez predeterminado por la ley, y a que, la resolución de las cuestiones de competencia entre órganos judiciales, reconsiderables en el ámbito de la interpretación y la aplicación de las normas reguladoras de la competencia, entre órganos de la jurisdicción ordinaria no rebasa el plano de la legalidad por tanto careciendo de relevancia constitucional (SSTC 43/84, 81/88 y 35/2000) y en consecuencia no afecta a derechos fundamentales, respondiendo con ello, que no hay afectación a la tutela judicial efectiva como señalaba el Ministerio Fiscal en su informe. Solicita en definitiva la confirmación de la resolución de instancia, solicitando la incorporación de los particulares que se han unido al testimonio para la resolución del recurso.

TERCERO.- Por parte de la representación procesal de los querellados Sres. D. Esteban Urreiztieta, y D. Eduardo Inda, así como por Unidad Editorial Información General S.L.U. se presenta escrito de "alegaciones" evacuando con ello el traslado del auto dictado por el juzgado en fecha 26 de noviembre de 2012, en primer lugar alega que se ha interpuesto cuestión de competencia por inhibitoria ante los juzgado y tribunales de Madrid el 7 de diciembre de 2012, una vez que recibieron la notificación del escrito de querella. Muestra la total conformidad con la cuestión de competencia por declinatoria de Jurisdicción promovida por el Ministerio Fiscal, y el recurso de apelación interpuesto contra el auto de admisión de querella.

Ponen de manifiesto como, las informaciones aparecidas en el diario el Mundo los días 16 y 17 de noviembre de 2012 en la sección común para todas las comunidades Autónomas del Estado, fueron informaciones redactadas, elaboradas e impresas en Madrid por los periodistas querellados que son asalariados del diario "El Mundo" prestando sus servicios en su sede en Madrid, indicando que tanto es así que las citaciones y emplazamientos se han efectuado en Madrid (Avda. san Luis nº 25), que las informaciones se han impreso y distribuido por el diario en la ciudad de Madrid. Se acredita con el documento (señalado de nº 2) que la distribución no es simultánea, siendo para Madrid a partir de las 0.40 horas y para Catalunya a partir de las 2horas; que la información iba en la edición nacional, de manera que siendo el lugar de inicial conocimiento Madrid, a través de sus lectores. Alega también que tiene el

diario una delegación en Catalunya cuya empresa editora es "Impresiones de Catalunya SA" contra la que no se ha actuado. Alega también que no se ha acreditado el lugar de recepción de las informaciones, alude a que el juzgado de Instrucción nº 33 de Barcelona obvia la jurisprudencia del TS y acogiendo a la teoría de la "ubicuidad" en lugar de la teoría de la "actividad".

Alega que no se ha acreditado tampoco que el querellante tuviera conocimiento de lo publicado en la ciudad de Barcelona, y ello para determinar la competencia aún no estando conformes con la teoría de la "ubicuidad", que debe entenderse a su parecer de forma subsidiaria al fuero determinado por el artículo 14.2 de la Lecrim. "lugar de comisión del supuesto acto delictivo, en este caso injurias o calumnias a funcionarios con publicidad".

Alega que la resolución del juzgado conculca el principio de seguridad jurídica, el derecho a la tutela judicial efectiva en la concreción del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, y a un proceso con todas las garantías del art. 24.2. de la CE. Hace referencia a las garantías del derecho a ser juzgado por el juez natural, citando el pacto internacional de derechos civiles y políticos, como instrumento propio de la imparcialidad y garantía frente a las arbitrariedades. Concluye en definitiva que la competencia territorial en los supuestos de delitos de injurias y calumnias con publicidad contra funcionario o autoridad cometidos a través de un medio de comunicación impreso al que atribuye distribución no simultánea sino sucesiva en todo el territorio nacional, no podrá ser determinada de otra forma que no sea el artículo 14.2 de la Lecrim. Cita al efecto varios autos del Tribunal Supremo entre otros el de 19/1/2004 (Jur 2004, 54308), en los que mantiene que debe reputarse lugar de comisión aquel en que se produce la edición y publicación de la presuntas expresiones calumniosas o vejatorias, y ello por entender que el delito se consuma y agota en el mismo momento,

Alude también al auto del Juzgado nº 33, diciendo que basa su resolución en el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 3/2/05, a lo que opone que el acuerdo no es ley y que no hay precedentes de aplicación en el sentido que lo hace el auto. Por tanto concluye que, de pasar por alto la teoría de la actividad y validar la aplicación de la de la ubicuidad, se atentaría contra los artículos 117.1 de la CE de sometimiento del juez al imperio de la ley, y del 12.1 y 2 de la LOPJ. Y cita la sentencia del TS 1224/2004 de 15/12.

Finaliza su alegación insistiendo en que el fuero para los delitos de calumnias e injurias contra autoridad propagadas a través de medios impresos de forma sucesiva a efectos e este procedimiento son los juzgados e Madrid, y que la teoría de la ubicuidad solo puede entrar en liza como fuero subsidiario, de conformidad con lo que dispone el artículo

15 de la Lecrim., de otra forma se estaría en posibilidad elegir arbitrariamente la jurisdicción territorial más adecuada a sus fines para cada caso. Acaba solicitando que se dicte auto revocando el recurrido y atribuyendo la competencia para conocer de la causa a los juzgados de Madrid.

CUARTO.- La Sala ha examinado los escritos presentados del recurso, la impugnación de la representación procesal del querellante y la representación procesal de los dos imputados y de Unidad Editorial Información General SLU; así como la resolución inicial que se recurre por el Ministerio Fiscal con los argumentos que ha quedado expresados, por las partes.

Ha examinado también los particulares que obran en el testimonio remitido, entre ellos el decreto de Fiscalía de 23 de Noviembre de 2012 (fols. 190/191 y192), y la copia del "pantallazo" de la edición digital fechada a 15 de noviembre en la que se recoge el titular y la noticia, constando su inserción en la red a las 21.31 horas,(fol.194); noticia y formato que sigue consultable, y comprobable en la hemeroteca de la edición digital del diario, señalando la fecha la hora y el nombre de los autores del artículo que se corresponden con los de los querellados. Se ha comprobado también que el citado diario tiene una edición para Catalunya, con la dirección Pº de Gracia nº 11, esc. A pl. 5ª (fol. 193) así como que se imprime en Bermont Catalonia SA en Castellbisbal (Barcelona), como consta en la cabecera (doc. Nº 4 aportado) por el impugnante

Con ello queremos significar que deduciéndose de la documental que se aporta así como de los contenidos de los escritos, en particular los de la fiscalía y de los querellados en los que se afirma que la noticia de prensa escrita es de fecha 16 y 17 de noviembre, lo que se comprueba con la copia del diario "El Mundo" aportada, y habiendo sido comprobado que hubo el "pantallazo" con las noticias en la edición digital mediante "ORBYT" el día 15 de noviembre a las 21.31horas, es decir el día anterior, antes de que fueran distribuidas las ediciones en papel del diario, que los propios querellados en el documento que señalan para aportar a los particulares remitidos como nº 1 (fol. 212) certifican que se distribuye a las 0.40 horas para Madrid y a las 2h. para Catalunya, resulta obvio que la noticia, como afirma la representación del querellante en su impugnación, estaba en el aire, fue difundida y propagada antes de que salieran las ediciones en papel. A ello se suma la difusión de la noticia en todas las ediciones radiofónicas que anticipaban los titulares de prensa al filo de la medianoche en los diversos programas informativos, en todo el arco de cadenas.

Por tanto, entendemos que la acotación y el constreñimiento que se pretende por el recurrente sobre la difusión de la noticia únicamente

través de prensa escrita, y vinculando a ello no solo la posible comisión del delito sino la consumación del mismo, y de ahí concluyendo como inaplicable la teoría de la "ubicuidad" con base a que no hay distribución simultánea de la prensa escrita en las diferentes Comunidades Autónomas y que además el periódico se edita en Madrid y se distribuye primero a esa comunidad, entendemos que han de decaer pues, por lo expuesto, son argumentos de escasa solidez a los que se opone con la fuerza de la realidad, la difusión de las noticias en línea, con acceso directo por internet no solo por quienes estén suscritos a las ediciones o los news letters sino de todos aquellos que consultan la prensa.

En consecuencia se rechaza la conclusión de que la competencia debe atribuirse a los Juzgados de Madrid por el hecho de que esta radicada la empresa del Diario el Mundo y allí se edita la edición nacional y que la distribución no es simultánea para las comunidades autónomas. Pues el hecho base de que la noticia aparece en la edición escrita, decae al comprobarse el contenido de la edición digital anterior y con el mismo contenido siendo su difusión por internet de carácter simultaneo en el momento en que accede a la red. En definitiva debemos entender que en este caso, además de que se publicó por prensa escrita en fechas 16 y 17 de noviembre de 2012, con anterioridad se difundió a través de internet. A ello se suma que el diario tiene una edición en Catalunya, concretamente en Castellbisbal (Barcelona) por lo que aún en la hipótesis de que habláramos solo de prensa escrita existe la impresión y distribución desde Barcelona con los mismos titulares y noticias.

QUINTO.- Establecido lo anterior, con facilidad se comprenderá que resulta plenamente aplicable la teoría de la ubicuidad que propugna el auto que se recurre, y así cabe citar, por todos el auto del Tribunal Supremo **TS ROJ 7089/10 de 6/5/10**, que se pronuncia expresamente sobre el supuesto de la difusión por vía de internet al señalar en su fundamento segundo que: *"Segundo.- La cuestión de competencia debe ser resuelta como propugna el Ministerio Fiscal a favor de Avila y ello porque de la exposición razonada y testimonios se desprende que en las Diligencias Previas incoadas por Avila se investigan unos hechos presuntamente constitutivos de delito de injurias o calumnias vertidas a través de Internet, donde existe un blog o foro en la edición digital de 20 minutos.es, en el que por personas no identificadas han vertido las manifestaciones presuntamente injuriosas o calumniosas. Esta Sala ha venido pronunciándose reiteradamente en relación con la consumación del delito de injurias y se había mantenido que se consumaba en el lugar de la emisión de las ofensas y no donde las percibe el ofendido, mas tras el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 3 de febrero de 2005, en el que se adopta el principio de ubicuidad "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"(ver autos de 04.11.05, auto de 11.01.08, cuestión de competencia 20386/07, auto de 29.05.08 cuestión de competencia 20695/07 entre otros) este criterio es el que se debe aplicar para resolver esta cuestión de competencia y así, habiéndose iniciado las actuaciones en Ávila, lugar del domicilio de los ofendidos y lugar donde perciben las ofensas, es el Juzgado de Ávila nº 4 (Diligencias Previas 1006/09) el competente. En el presente caso las diligencias se iniciaron en el juzgado nº 33 de Instrucción de Barcelona y por ello debe mantenerse la competencia el mismo para conocer de la querrela presentada.

Procede significar que en este caso la Sala comparte y asume los argumentos del exhaustivo y documentado auto que se impugna, en particular los fundamentos nº 4 y 5 referidos a la competencia y a ellos nos remitimos íntegramente, recordando que el Tribunal Constitucional (SS. nº 146/1990 y 171/2002) viene admitiendo la motivación por remisión o *aliunde*, porque la misma permite conocer las razones en las que se ha basado la decisión judicial, satisfaciéndose con ello la exigencia contenida en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. También el Tribunal Supremo ha recordado dicha doctrina (SS. TS. 29/12/00, 25/6/07 y 14/4/09).

Por otra parte debe rechazarse de forma expresa los argumentos de la representación de los querrelados, que apoya, entre otros argumentos, a que la competencia es de los Juzgado de Madrid en base a que no se aceptaron las citaciones a los imputados en la sede de Barcelona en Pº de Gracia nº 11, pues se trata solo de que las personas no prestan sus servicios en Barcelona sino en Madrid pero no implica la desvinculación empresarial entre las sedes que pretende en cuanto a las ediciones y distribución.

Se rechazan así mismo las alusiones a la arbitrariedad en la elección de la jurisdicción y a las advertencias sobre la conculcación de derechos fundamentales o ataques a los principios del juez predeterminado por la ley que pudieran representar el no aceptar por la Sala la revocación del auto dictado por el Juzgado de Instrucción nº 33 de Barcelona. Como se indica por la representación del impugnante estamos en un tema de legalidad ordinaria que no alcanza relevancia constitucional (STTC 43/84, 88/88, 35/2000)

En definitiva los argumentos del recurrente deben decaer pues giraban en torno a que el delito se había cometido por prensa escrita, lo cual entendemos totalmente desacreditado, siendo este el hecho base sobre el que se sustentaba la argumentación troncal, en un elaborado recurso, en torno a la consumación del delito a la coincidencia entre ejecución y consumación, y las excepciones al principio de la ubicuidad que admite aplica el Tribunal Supremo para los caso en que la noticia esta difundida

por internet, discurso que ha quedado expuesto en los anteriores fundamentos.

SEXO.- A mayor abundamiento, a la vista del particular que obra al folio 219, en el sentido de que se ha planteado inhibitoria de jurisdicción al amparo del art. 14.2,15 y 26 de la Lecrim. ante los juzgados de Instrucción de Madrid, debemos señalar que el Tribunal Supremo en fecha 12/1/12, ROJ ATS 150/12, se ha pronunciado en relación a la competencia el sentido de de establecer como criterio de atribución competencial, el lugar donde se reciben las ofensas lo siguiente: **"SEGUNDO.-** *La cuestión de competencia negativa planteada debe ser resuelta a favor de Madrid y ello porque de la exposición razonada y testimonios se desprende que en las Diligencias Previas incoadas por Madrid se investigan unos hechos presuntamente constitutivos de un delito de injurias recibidas vía internet a través de una página web cuyo titular y denunciado reside en Avilés. Esta Sala ha venido pronunciándose reiteradamente en relación con la consumación del delito de injurias y se había mantenido que se consumaba en el lugar de la emisión de las ofensas y no donde los percibe el ofendido, más tras el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 3 de febrero de 2005, en el que se adopta el principio de ubicuidad" 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"(ver autos de 4.11.05 y auto 11.1.08 c de c 20386/07, auto de 29.5.08 c de c 20695/07 entre otros muchos) este criterio es el que se debe aplicar para resolver esta cuestión de competencia y así habiéndose iniciado las actuaciones en Madrid, lugar del domicilio del denunciante y ofendido y lugar donde recibe las ofensas, es el Juzgado de Madrid el competente (art. 14.2 y 15.1 LECrim..) y decir por último con respecto a los autos que señala el Ministerio Fiscal que el criterio de que en los delitos cometidos a través de internet serán competentes los juzgados en los que se haya introducido en la red los contenidos delictivos, se refiere a los delitos de pornografía infantil, pero siempre ha sido matizada cuando nos encontramos con delitos de diferente naturaleza como en el caso que nos ocupa de las injurias ya sea vía internet o telefónica, al igual que en el caso de los daños informáticos, delito de resultado que no se comete desde donde se lanza el ataque sino donde se produce los daños, se destruye el sistema operativo o se contaminan los archivos (ver c de c planteada entre el mismo Juzgado que ahora vuelve a plantear esta, Madrid 41 y el nº 2 de Xátiva, nº 20137/11 auto de 5.10.11).

En igual sentido en un supuesto de injurias emitidas a través de un programa televisivo, **ROJ ATS 15087 de 3/12/10** indicando que: "en fecha 3/12/10 **SEGUNDO.-** La cuestión de competencia debe ser resuelta

como propugna el Ministerio Fiscal a favor de Madrid y ello porque de la exposición razonada y testimonios se desprende que en las Diligencias Previas incoadas por Madrid se investigan unos hechos presuntamente constitutivos de delito de injurias recibidas a través de un **programa de televisión, emitido desde Barcelona**. Esta Sala ha venido pronunciándose reiteradamente en relación con la **consumación del delito de injurias y se había mantenido que se consumaba en el lugar de la emisión de las ofensas y no donde las percibe el ofendido**, mas tras el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 3 de febrero de 2005, en el que se adopta el **principio de ubicuidad" 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"**(ver autos de 04.11.05 y auto de 11.01.08, cuestión de competencia 20386/07, cuestión de competencia 2065/07 auto de 29.5.08 entre otros) este criterio es el que se debe aplicar para resolver esta cuestión de competencia y así, **habiéndose iniciado las actuaciones en Madrid (hace cinco años), lugar del domicilio de la ofendida y lugar donde percibe las ofensas la misma, es el Juzgado de Madrid (Diligencias Previas 1511/05) el competente.**

No cabe soslayar, por lo demás, un aspecto que en modo alguno resulta baladí y que ni puede ser minimizado ni relativizado. Las presuntas injurias y calumnias por escrito y con publicidad emitidas en la red, por vía Internet y por la prensa escrita afectan a una persona en el ejercicio de sus funciones como MHP de la Generalitat de Catalunya, es decir, en Cataluña y, en concreto en Barcelona, donde radica no solo el domicilio personal del afectado, sino también la sede institucional del Govern de la Generalitat, por lo que declinar la competencia territorial en favor de los Juzgados de Instrucción de Madrid comportaría no solo apartarse del criterio reciente ,ya consolidado, en materia de atribución competencial territorial en los delitos de injurias con publicidad, sino también el que el supuesto agraviado-ofendido sufriera una suerte de añadida victimización teniendo que acudir, además de haber sido presuntamente difamado, a un Juzgado distante, sin que con ello se resienta el criterio de precisión y fijeza, esto es ,la seguridad jurídica, pues obviamente las supuestas ofensas las recibe quien ostenta la Presidencia de la Generalitat de Catalunya, en Barcelona."

Por último debemos añadir que, plantear una cuestión de competencia, requiriendo de inhibición al Juzgado de Instrucción "a quo", como ha venido sosteniendo el Tribunal Supremo, aparecería indebidamente planteada y estaría en suma mal suscitada, por cuanto ante una querrela como la de autos, conforme a lo dispuesto en el **art. 272 LECrim** , a cuyo tenor : **"la querrela se presentará ante el Juez de Instrucción competente"**,

el Juzgado de Instrucción ante el que se pretendiese tal estrategia procesal debía, conforme al 313 del mismo cuerpo legal, desestimar la misma por falta de competencia, evitando así plantear la cuestión de competencia.

En consecuencia a todo lo expuesto procede desestimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y confirmar la resolución dictada por el juzgado nº 33 de Instrucción de Barcelona;

SÉPTIMO.- Declaramos de oficio las costas que hubieran podido devengarse en la sustanciación del presente recurso.

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación,

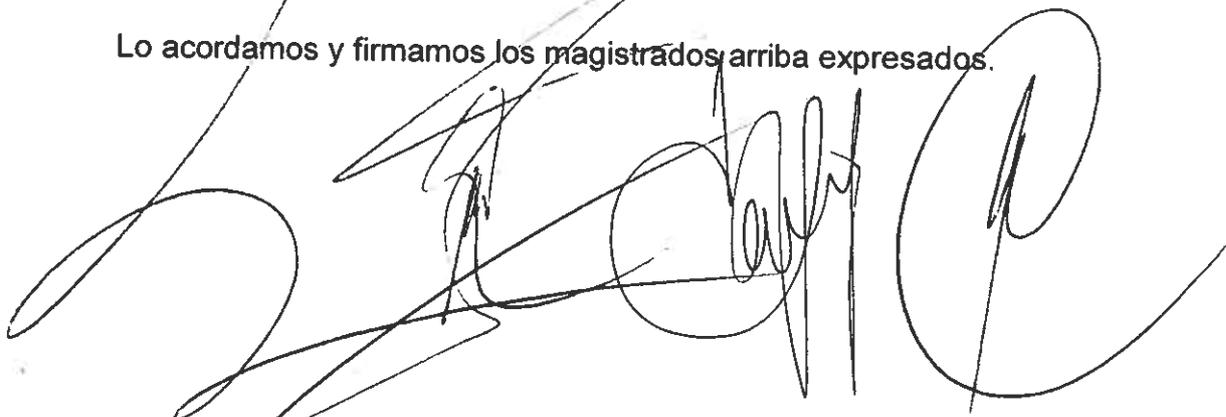
PARTE DISPOSITIVA

DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Ministerio Fiscal, contra el auto de 26/11/12, dictado en las Diligencias Previas nº 5281/12 del Juzgado de Instrucción nº 33 Barcelona, en el que se acordaba la admisión a trámite de la querella presentada, CONFIRMAMOS dicha resolución. Declaramos de oficio las costas procesales que hubieran podido devengarse durante la sustanciación del presente recurso.

Notifíquese el presente auto a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra el mismo no cabe recurso alguno.

Remítase al Juzgado de Instrucción 33 Barcelona certificación de este auto, para su conocimiento y demás efectos legales, conservando en el presente Rollo testimonio del mismo.

Lo acordamos y firmamos los magistrados arriba expresados.



DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.