



AUDIENCIA NACIONAL - SALA DE LO PENAL

Sección 002

C/ GARCÍA GUTIÉRREZ S/N

Tfno: 917096572-70

Fax: 917096578

N.I.G.: 28079 27 2 2019 0001577

APELACION CONTRA AUTOS 675 /2019

O.Judicial Origen: JDO. CENTRAL INSTRUCCION N. 3 de MADRID
Procedimiento: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 39 /2019

A U T O N° 712/2019

ILMOS SRES. MAGISTRADOS:

D. FERNANDO ANDREU MERELLES (Presidente)

D. JULIO DE DIEGO LÓPEZ

D^a MARIA FERNANDA GARCÍA PÉREZ (Ponente)

En Madrid a 16 de diciembre de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. – Por auto de 3 de octubre de 2019 el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de Madrid acordó en las DP 39/2019 inadmitir a trámite la querrela interpuesta por la representación de D. [REDACTED] D. [REDACTED] y otros contra CABIFY, MAXY Mobility Inc., UBER y otros procediéndose al archivo de las actuaciones.

SEGUNDO.- Contra el referido auto la representación procesal de los querellantes interpuso recurso de apelación, alegando: nulidad del auto recurrido por invariabilidad de las resoluciones judiciales, nulidad del auto por falta de imparcialidad objetiva de la Magistrada Instructora, y concurrencia de un mercado libre no regulado relativo a la transmisión onerosa de las autorizaciones de VTC (Vehículos de Transporte con Conductor), habiéndose manipulado la libre formación de precios con engaño por parte de los querellados, por lo que sí habría datos para investigar la posible comisión de los delitos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, estafa y contra la Hacienda Pública, solicitando que se deje sin efecto dicha resolución y se admita a trámite la querrela practicándose las diligencias interesadas y con su resultado las que procedan.

TERCERO.- Dado traslado a las partes, se presentó escrito de impugnación por el Ministerio Fiscal, interesando la desestimación del mismo y la confirmación de la resolución recurrida.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, por diligencia de 29 de noviembre de 2019 se señaló para deliberación y se designó como ponente a la Ilma. Sra. Magistrada Dña. María Fernanda García Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS.

PRIMERO.- Como primer motivo del recurso se alega que el auto de inadmisión de la querrela es nulo porque ya se había dictado con anterioridad auto de incoación de Diligencias Previas, por lo que según la doctrina jurisprudencial una vez incoadas las DP sólo cabe la inadmisión de la querrela por el cauce del art. 277.7 Lecr. (falta de poder especial del Procurador) pero no por los motivos del art. 313 Lecr. (hechos no sean constitutivos de delito o no sea competente el órgano instructor para instruir el sumario).

El art. 312 LECrim. establece que "Cuando se presentare querrela, el Juez de instrucción, después de admitirla si fuere procedente, mandará practicar las diligencias que en ella se propusieren, salvo las que considere contrarias a las leyes o innecesarias o perjudiciales para e/ objeto de. la querrela, las cuales denegará en resolución motivada," Y a continuación, el art, 313 párr. 1.º LECrim. dice: "Desestimará en la misma forma la querrela cuando los hechos en que se funde no constituyan delito, o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto dela misma."

El recurrente alega que, el previo auto de incoación de Diligencias Previas entra en contradicción con el posterior auto recurrido que se basa en los mencionados preceptos. Sin embargo, e' obvio que la tramitación normal de cualquier denuncia o querrela de la que conoce un Juzgado debe formalizarse por un cauce adecuado, el procedimient0L que en el presente caso es el denominado "Procedimiento abreviado".

Según el art, 774 LECrim. "Todas las actuaciones judiciales relativas a delitos de los comprendidos en este Título se registrarán como diligencias previas y les será de aplicación lo dispuesto en los artículos 301 y 302."

Así pues, el previo auto de incoación de Diligencias Previas únicamente es un acto procesal de carácter instrumental ante la presentación de una querrela o denuncia puede dar lugar a múltiples resultados a pesar de que inicialmente se haya incoado por delito. Puede sobreseerse porque el hecho no es constitutivo de infracción penal o porque no aparece suficientemente justificada su perpetración o transformarse el procedimiento porque se trata de un delito leve o remitirse a otra jurisdicción u órgano competente. Y para ello, en ocasiones no es necesario practicar ningún tipo de diligencias judiciales, sino que resolución se deriva del examen de la querrela o denuncia.

Debemos tener en cuenta, a mayor abundamiento, que el Tribunal Supremo reiterado (STS 29/2008, de 25-1-2008, con cita de otras) que no existen en nuestro sistema procesal las "Diligencias indeterminadas", por lo que no existe otro cauce para que querrela o denuncia pueda tramitarse que la incoación de Diligencias Previas.

Esto es lo que ha ocurrido en el presente caso, por lo que el recurso debe desestimarse.

SEGUNDO.- Como segundo motivo se alega la nulidad del auto recurrido por falta de imparcialidad objetiva de la Magistrada Instructora, al haber sido recusada por auto de 5 de mayo de 2014 de la Sala de Recusaciones del art. 77 LOPJ del TSJM y apartada del procedimiento que enjuició al Letrado de los querellantes, por lo que entiende que si bien la parte afectada no es parte la Magistrada debió haberse abstenido.

El motivo no puede prosperar.

Desde el punto de vista formal no se ha planteado incidente de recusación en el plazo y momento procesal oportuno, pues el art. 223 LOPJ establece cuando se deben plantear los incidentes de recusación: “tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde”, añadiendo que “se inadmitirán: 1º. Cuando no se propongan en el plazo de 10 días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquel”.

En el caso, no se ha alegado la cuestión ni cuando se dictó el auto de incoación de la Diligencias Previas de 26 de junio de 2019 ni al presentar el previo recurso de reforma contra el auto recurrido de 3 de octubre de 2019, siendo la alegación efectuada ahora en el recurso de apelación claramente extemporánea.

Por otro lado, el recurrente, admitiendo que la persona afectada por el supuesto “interés” de la Magistrada Instructora recusada no es parte sino su Letrado, no cita ninguno de los motivos del art. 219 LOPJ para fundamentar la causa de recusación, y a tal efecto el ATC de 7 de febrero de 2018 señala que no puede admitirse la existencia de una supuesta causa de recusación extralegal.

De hecho, la STS 812/2016, de 28 de octubre, dice: "Como ha señalado esta Sala reiteradamente, por razones de seguridad jurídica y para evitar tanto precipitadas abstenciones como abusivas o infundadas recusaciones el ordenamiento jurídico no encomendado al criterio particular del Juez la apreciación de los motivos por los que debe abstenerse de resolver un determinado litigio, ni ha dejado al libre arbitrio de los interesados la facultad de recusar al Juez por cualquier causa, sino que se han precisado legalmente circunstancias que sirven taxativamente de causas comunes de abstención y recusación, relacionándolas en el art. 219 de la L.O.P.J. , precepto que actualizó en 1985 las causas anteriormente prevenidas en el art. 54 de la Lecrim., y que ha sido reactualizado mediante sucesivas modificaciones posteriores (Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, y Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre).

Las causas legales se fundamentan en parámetros objetivos que determinan al Legislador a considerar que en -estos supuestos concurre razonablemente una apariencia de parcialidad. Lo relevante es que objetivamente concorra una causa legal de pérdida de imparcialidad, aun cuando subjetivamente el Juez estuviese plenamente capacitado para decidir imparcialmente. Dado que esta condición subjetiva no puede conocerse con certeza, el Legislador la "objetiva", estimando que la concurrencia de la causa legal debe provocar, como consecuencia necesaria, la abstención, o en su defecto, recusación del Juzgador (STS 21 de diciembre de 1999, núm. 1493/1999). "

Así pues, la percepción subjetiva del recusante no es lo determinante a la hora de estimar una causa de recusación, sino que la misma ha de estar fundada en datos objetivos y previstos legalmente o que por analogía lo sean. No basta, por tanto, la duda planteada por el recusante de una falta de imparcialidad, sino también que la recusación esté fundada en una causa legal. La STS 721/2015, de 22 de octubre, dice que "Es cierto que en materia de imparcialidad del Juzgador las apariencias son importantes, ya que lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática. Pero ello no significa que deba primar la subjetividad de una de las partes a la que le resulte suficiente para excluir al Juez predeterminado por la Ley, con levantar unas sospechas carentes de fundamento objetivo, y que no resulten razonables para un observador externo, pues ello conduciría a un sistema de Juez a la carta. En todo caso debe partirse de que en un

Estado de Derecho, en e/ que los Tribunales están organizados sobre la base de un criterio de ajenidad a la causa, la imparcialidad se presume como regla de principio, por lo que es a la parte que alega su ausencia a la que le corresponde acreditar [a base fáctica que fundamente su pretensión.”

De sus alegaciones se deduce que le achaca un supuesto interés directo o indirecto, que tendría su origen en que la referida Magistrada fue recusada en el procedimiento que tuvo por objeto el enjuiciamiento del entonces Magistrado y ahora Letrado defensor de la querellante, al estimarse una posible afectación de la imparcialidad objetiva de aquella (por haber ostentado la misma un cargo en Caja Madrid, como miembro de su Asamblea General por ser en un determinado período de tiempo teniente de alcalde del Ayuntamiento de Madrid, y haber sido acusado el Letrado afectado, cuando era Magistrado, por delito de prevaricación en relación al procedimiento penal seguido contra personas responsables de Caja Madrid).

Esa situación concreta no es extrapolable a este caso, no señalando el apelante ni el precepto legal ni la causa concreta en que se funda para sostener que la Magistrada debió haberse abstenido, no apreciándose el sugerido “interés indirecto”, pues ninguna relación de amistad o enemistad ni de otro tipo se deduce ni se afirma que tenga la Magistrada con ninguna de las partes, y sin que la circunstancia que dio lugar a la causa de recusación en el procedimiento que dio lugar a la condena del hoy Letrado defensor de los querellantes fuera de tipo subjetivo, y por tanto comunicable también a este procedimiento, sino de tipo objetivo, por estar desempeñando la Magistrada un cargo político y asambleario en la entidad bancaria investigada, en relación a la cual fue acusado aquel.

TERCERO.- Como tercer motivo se alega la concurrencia de un mercado libre no regulado relativo a la transmisión onerosa de las autorizaciones de VTC (Vehículos de Transporte con Conductor), habiéndose manipulado la libre formación de precios con engaño por parte de las querelladas, por lo que sí habría datos para investigar la posible comisión de los delitos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, estafa y contra la Hacienda Pública, solicitando que se deje sin efecto dicha resolución y se admita a trámite la querrela practicándose las diligencias interesadas y con su resultado las que procedan.

El auto recurrido ha considerado que los hechos de la querrela no son constitutivos de los delitos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, ni de estafa ni contra la Hacienda Pública, y el resto de los denunciados (contra los derechos de los trabajadores, administración desleal y blanqueo) no son competencia de la Audiencia Nacional, por lo que inadmite la querrela y archivo las actuaciones.

Dicha decisión ha de ser confirmada.

a) El apelante incide en la concurrencia de indicios del delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, y de manera secundaria en los de estafa y contra la Hacienda Pública, por ser los únicos que pueden atraer la competencia de la Audiencia Nacional ex art. 65.1.c LOPJ (“Defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia”) y, por tanto, se extienda al conocimiento del mismo y de todos los demás delitos conexos (art. 65.1. último párrafo LOPJ).

La doctrina jurisprudencial existente respecto a esta norma competencial -recogida, entre otros, en los *ATS 105/2019, de 9 de enero ó 10760/2018, de 17 de octubre*- establece la

necesidad de que concurren dos requisitos para que pueda atribuirse la competencia a la Audiencia Nacional: 1º.- Que se trate de un delito de "defraudaciones" o de "maquinaciones para alterar el precio de las cosas". 2º.- Que se produzca o pueda producir uno de los tres resultados siguientes: a) Grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil; b) Grave repercusión en la economía nacional; c) Perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia. Siendo suficiente la concurrencia de uno solo de tales presupuestos.

Se remarca que la competencia de la Audiencia Nacional viene señalada por una doble vía: en primer lugar, las grandes defraudaciones que, sin tener en cuenta su diseminación por el territorio nacional, producen una grave incidencia sobre la seguridad del tráfico y un perjuicio de entidad en la economía nacional (fijado jurisprudencialmente en superior a los siete millones de euros, *ATS 9281/2018, de 19.09.2018*), y, una segunda vía alternativa, cuando, sin tener en cuenta las circunstancias que anteceden, se produce un perjuicio patrimonial en una generalidad de personas que residan en el territorio de más de una Audiencia. En este último caso la complejidad del litigio viene determinada no por la entidad de lo defraudado sino por la existencia de numerosos perjudicados que se han visto afectados en diversos territorios lo que daría lugar a una compleja investigación, previa la acumulación correspondiente de las causas incoadas, lo que aconseja que su conocimiento se centralice en un solo órgano como son los Juzgados integrados en la Audiencia Nacional.

Además de lo cual ha de tenerse en cuenta que la competencia de los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional, abstracción hecha en los tipos penales específicos, ha de ser interpretada de forma restrictiva en función de la excepcionalidad de la norma competencial en detrimento del principio general de territorialidad, habiéndose declarado que *"los criterios de atribución contenidos en el art. 65.1 c) y d) han de ser interpretados en función de la dificultad de una instrucción en el territorio donde se cometió el delito y su posibilidad de generar una lesión al derecho fundamental a las dilaciones indebidas (Acuerdo del Pleno de esta Sala de fecha 21.05.99)"* (*ATS 9.01.2019, 17.10.18, 19.09.2018*).

b) El delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, en el que el querellante pretende encajar los hechos delictivos, está tipificado en el art. 284.1.1º CP (*modificado por la LO 1/2019, de 20 de febrero, con entrada en vigor el 13/03/2019*), que castiga a los que *"empleando violencia, amenaza, engaño o cualquier otro artificio, alterasen los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, instrumentos financieros, contratos de contado sobre materias primas relacionadas con ellos, índices de referencia, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación, sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderles por otros delitos cometidos"*.

El bien jurídico protegido es la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, y la defensa de los consumidores y usuarios, consagrada en los artículos 38 y 51 de la Constitución (STS 867/02, de 29 de julio).

La conducta típica consiste en Intentar alterar los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores o instrumentos financieros, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación, mediante empleo de violencia, amenaza o engaño.

Se configura, por tanto, como un delito de mera actividad o peligro concreto y de resultado cortado siendo su consumación efectiva en el momento en que se pretende la

alteración de los precios por los medios expresados en el tipo penal sin que sea preciso que realmente se haya llevado a cabo esa alteración.

El sujeto activo podrá ser cualquiera, si bien es necesario que éste obre con la intención de alterar los precios como elemento subjetivo del tipo penal (dolo específico). Y sujetos pasivos los consumidores en general.

Finalmente, dado que muchas de las conductas o acciones tendrían cumplida respuesta a través de las normas de la Ley de Defensa de la Competencia o Ley de Competencia desleal, será el medio comisivo empleado el que determine la intervención del Derecho Penal.

c) Expuestas las notas características del delito referido, considera la Sala que los hechos denunciados no encuentran encaje en el mismo.

En la querella se denuncia que las plataformas Uber, Cabify y otras mediante engaño han manipulado los precios de las transmisiones de las autorizaciones de VTC, eliminando la libre concurrencia existente.

Sin embargo, no señala en qué ha consistido ese engaño y cómo se ha llevado a cabo la manipulación engañosa.

Parte de la libertad de precios en la transmisión de autorizaciones y que la ganancia obtenida tributa a la Hacienda Pública, y de forma contradictoria habla de “elevación artificial del precio de las autorizaciones en el mercado de venta”, pero no se dice cómo se ha llevado a efecto dicha elevación artificial o esa manipulación. Y si rige la libre formación de precios, como afirma, cabe deducir que es el mercado el que ha determinado una mayor demanda de esas licencias y por consiguiente el aumento de su precio.

Como ya pusimos de manifiesto en el auto de esta Sala nº 345/2019, de 24 de junio, que confirmaba la decisión de inadmitir a trámite la querella formulada por Unauto VTC contra una serie de personas vinculadas a las asociaciones profesionales de taxistas “olvida (el apelante) que en este servicio de transporte de viajeros no rigen las reglas de la libre competencia, no hay una libre concurrencia de empresas, sino que está regulado administrativamente (el otorgamiento y número de licencias, tarifas de precios, condiciones del servicio), regulación que aún no se ha completado, siendo deferida tras la última reforma a las CCAA, siendo en dicho contexto temporal de regulación del nuevo marco normativo donde se sitúa el malestar generado en parte del colectivo de taxistas (residenciado a su modo de ver en el elevado número de licencias existentes de VTC sin aplicación de las restricciones a ellos impuestas), germen de sus reivindicaciones, lo que aun siendo legítimas, no pueden justificar la comisión de hechos delictivos, como los aquí denunciados.

Por tanto, no concurre el núcleo de la conducta típica, “intentar alterar los precios resultantes de la libre concurrencia”, pues si en el sector del transporte de viajeros en movilidad urbana no hay libre competencia de empresas ni de precios, sino que es la Administración la que otorga o no la licencia y fija las condiciones y tarifas del servicio, no cabe que los querellados pudiesen alterar esos precios, no sólo por falta de capacidad para expulsar del mercado a los conductores que han obtenido una licencia legal de la Administración, sino porque en última instancia, no podrían aumentar el coste, el precio del servicio, en definitiva, “en perjuicio de los consumidores”, que es el efecto necesario que debe producir este delito”.

Ciertamente no es el mismo caso, en aquel se denunciaban los daños, lesiones y desórdenes públicos supuestamente cometidos por algunos “taxistas” contra conductores de VTC, y en este lo que se denuncia es la manipulación de precios de venta de las autorizaciones o licencias de VTC por determinadas plataformas en perjuicio del sector del taxi, pero en ambos casos lo que se evidencia es la existencia de un claro conflicto de competencia en un sector complejo como es el del transporte urbano de viajeros, en el que no rige la libre concurrencia como afirma el apelante, pues es en un sector intervenido y regulado administrativamente, con deficiencias respecto a las exigencias administrativas que se aplican al taxi y al VTC, que han de ser armonizadas precisamente para evitar que las menores restricciones que sufren los VTC redunde en un aumento del precio de sus licencias en el mercado de venta, a lo que se dirigen normas como el Real Decreto Ley 1372018, de 28 de septiembre por el que se modifica la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, en cuyo Preámbulo se anuncia que “

El rápido crecimiento de esta modalidad de transporte puede dar lugar a un desequilibrio entre oferta y demanda de transporte en vehículos de turismo que provoque un deterioro general de los servicios, en perjuicio de los viajeros. Ello pone de manifiesto la necesidad de que progresivamente, las regulaciones aplicables al taxi y et arrendamiento con conductor vayan aproximándose en la medida en que ello contribuya a un tratamiento armónico de las dos modalidades de transporte de viajeros en vehículos de turismo. Esto constituye, por una parte, la razón de este Real Decreto-ley y, por otra, aconsejaría que, en paralelo, se avanzase en la revisión de aquellas normas aplicables al sector del taxi que entrañan rigideces que dificulten su competitividad,”

No hay dato alguno por tanto de donde deducir el empleo de engaño ni manipulación engañosa en los precios de venta de las autorizaciones de las VTC licencias con afectación a una generalidad de personas (los taxistas), faltando el medio comisivo que es el que determina la concurrencia del tipo penal del art. 284.1.1 CP.

Aun cuando el querellante también alega la posible comisión de un delito de estafa por el sobrecoste del servicio que pagan los consumidores por un servicio inexistente (intermediación de las referidas plataformas), lo cierto es que tal denuncia genérica no encuentra apoyo en ningún dato fáctico concreto del que deducir un posible engaño a los usuarios consumidores, que como afirma el auto recurrido, pagan el servicio de forma voluntaria y anticipadamente, sin que haya indicio alguno de los pagos por servicios inexistentes que alega.

Y en cuanto al delito contra la Hacienda Pública, además de tratarse de una denuncia genérica ni siquiera se fija una supuesta cuota defraudada para poder deducir la posible comisión de este delito.

Las referencias a estos dos delitos son tan abstractas y genéricas que no pueden tener encaje por sí en las “grandes defraudaciones” competencia de la Audiencia nacional, viniendo a ser alegadas como conexas con el delito principal que ha motivado la querella.

En consecuencia, hemos de concluir que no se deducen indicios del delito del art. 284.1.1º CP, y sin perjuicio de que sí pueda considerarse como actuación sancionable conforme a las normas de defensa de la competencia, todos los delitos restantes que han sido denunciados no pueden ser considerados conexas, debiendo ser investigados y enjuiciados en los territorios donde fueron cometidos (forum delicti commissi), no correspondiendo a esta

Sala acordar la inhibición al Juez natural competente respecto a cada hecho delictivo, sino al querellante si es de su interés presentar la querrela correspondiente.

Se desestima el recurso de apelación interpuesto.

CUARTO.- Se declaran de oficio las costas devengadas en esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En atención a lo expuesto.

PARTE DISPOSITIVA.

LA SALA ACUERDA.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. [REDACTED], D. [REDACTED] y otros contra el auto de 3 de octubre de 2019, dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 3 en las D.P. 39/2019, por el que se inadmitía a trámite la querrela interpuesta y se acordaba el archivo de las actuaciones, y confirmar íntegramente dicha resolución.

Se declaran de oficio las costas causadas en la tramitación del presente recurso.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, haciéndoles saber que la misma es firme y contra la misma no cabe recurso.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado Central de Instrucción para su conocimiento y a los efectos procedentes.

Una vez notificada la presente resolución, archívese el Rollo de Sala entre los de su clase, dejando nota en el correspondiente Libro Registro.

Así, por este nuestro Auto, lo dictamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. 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 tutelar 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.