



Roj: **STS 2266/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2266**

Id Cendoj: **28079120012014100426**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/06/2014**

Nº de Recurso: **42/2014**

Nº de Resolución: **473/2014**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **AAP, Navarra, Sección 1ª, 26-11-2013 ,
STS 2266/2014**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Junio de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por **EL MINISTERIO FISCAL**, contra auto de fecha 26 de noviembre de 2.013 , por el que se resuelve el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 24 de octubre de 2013, ambos dictados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, por el que se declara la falta de competencia de dicha Audiencia para el conocimiento y fallo y ordena remitir los autos al Juzgado Instructor para su remisión posterior al Juzgado de lo Penal; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, y siendo parte recurrida Tarsila , Aida , Arturo y Conrado , representados todos ellos por el Procurador D. Pablo Blanco Rivas.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 1 de Tafalla, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 203/2013, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Navarra, Sección Primera, que con fecha 24 de octubre de 2.013, dictó auto que contiene los siguientes HECHOS : "Primero.- El Juzgado de Instrucción num. 1 de Tafalla, en autos de Procedimiento Abreviado 203/2013, dictó auto de fecha 19 de septiembre de 2013 , por lo que acordó la apertura del juicio oral frente a Dª Tarsila , Dª Aida , D. Arturo y D. Conrado , por un delito de estafa previsto en los artículos 248 , 249 y 250.1 del C.P ., o subsidiariamente por un delito de apropiación indebida del art. 252 del C.P . declarando la competencia para el conocimiento y fallo de la presente causa la Audiencia Provincial de Navarra.

Segundo.- En el referido procedimiento el Ministerio Fiscal imputó a los citados acusados el delito de estafa del art. 248.1 C.P . y 249 C.P ., interesando que se les impusiera la pena de 1 año y 8 meses de prisión.

La acusación particular ejercida por D. Hernan , imputó a los citados acusados un delito de estafa cualificada del art. 248 y 250.1 del C.P ., o subsidiariamente, de un delito de apropiación indebida del art. 252 del C.P ., solicitando se les imponga la pena de 3 años y medio de prisión y multa de 9 meses a razón de 50 ? al día, sin que en su relato fáctico se contenga elemento alguno referido a la agravación.

Tercero.- Remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Navarra, correspondió su conocimiento, por turno de reparto, a esta Sección Primera, formándose el presente rollo num. 330/2013 , quedando las actuaciones pendientes de resolución".

SEGUNDO- La Audiencia de instancia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:



"La Sala acuerda: Declarar competente el Juzgado de lo Penal para el enjuiciamiento de los hechos objeto de este procedimiento.

Devuélvanse los autos al Juzgado Instructor para su posterior remisión al Juzgado de lo Penal que por turno correspondiera".

TERCERO.- Notificado dicho auto a las partes, se preparó contra el mismo recurso de casación por infracción de ley por el Ministerio Fiscal, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, formalizó su recurso alegando como motivo ÚNICO: Infracción de ley al amparo del art. 849 de la L.E.Crim ., en relación con el art. 14, apartados 3 y 4 del mismo cuerpo legal y art. 24 de la Constitución Española , respecto del juez ordinario predeterminado por la ley.

QUINTO.- Instruidas las del recurso interpuesto, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SEXTO - Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el veintinueve de mayo pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Auto impugnado, dictado por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Navarra con fecha 24 de octubre de 2013 , declara la incompetencia de la Sala para enjuiciar el delito objeto de acusación y acuerda su inhibición en favor de los Juzgados de lo Penal. Interpuesto contra el mismo recurso de súplica, se desestimó por Auto de 26 de noviembre. Frente a esta decisión se alza el presente recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y fundado en un motivo por infracción de ley.

La Sala sentenciadora acordó la inhibición por estimar que la calificación formulada por la acusación particular por delito de estafa agravada no tiene soporte fáctico, ya que se refiere a unos hechos respecto en los cuales no se señala expresamente que la vivienda sobre la que recae la estafa fuese domicilio habitual, por lo que ha de estarse al contenido de los hechos objeto de enjuiciamiento que no contemplan el tipo agravado.

SEGUNDO .- El único motivo del recurso interpuesto por el Ministerio Público, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , alega vulneración del art 14, apartados 3º y 4º Lecrim , y art 24 CE respecto del Juez ordinario determinado por la Ley.

Considera que la Sala de Instancia no se atuvo a los hechos que conforman la figura agravada del delito, fijados por la acusación particular en su escrito de acusación, respecto de los cuales el Juez de Instrucción había decretado la apertura del juicio oral ante la Audiencia Provincial y, en un momento muy anterior al juicio oral, entendió que no procedía la acusación por el subtipo agravado del art 250 1 1º por no concurrir las circunstancias en él previstas declarando, indebidamente, su falta de competencia y afirmando la del Juez de lo Penal para el conocimiento y fallo de los hechos sometidos a enjuiciamiento.

TERCERO .- La jurisprudencia de esta Sala (STS 272/2013, de 15 de marzo , entre las más recientes) ha considerado procedente estimar el recurso de casación formulado por infracción de ley en supuestos similares al que es objeto del presente recurso, anulando la decisión de la Audiencia Provincial en contra de su propia competencia.

En la Sentencia 484/2010, de 26 de mayo , se expresa que en este prematuro momento procesal y a los únicos efectos de examinar su propia competencia, la Sala de Instancia no puede entrar a enjuiciar, para negarlo, uno de los aspectos relevantes del hecho criminal, que repercute en la calificación legal, según se afirme o no su existencia.

Recuerdan las STS 484/2010, de 26 de mayo y STS 272/2013, de 15 de marzo , que semejante decisión (pronunciarse sobre uno de los aspectos relevantes del hecho objeto de acusación, que repercute en la calificación legal según se afirme o niegue su existencia), al recaer sobre un aspecto esencial del thema decidendi, solamente puede adoptarse en sentencia tras la valoración de las pruebas practicadas en el juicio oral, por lo que constituye motivo de casación resolver esta cuestión fáctica anticipadamente en una fase inicial del procedimiento (abierto el juicio oral y remitido el asunto para enjuiciamiento a la Audiencia, sin celebrar el juicio).

Esta decisión no puede ser acordada con anterioridad al inicio de las sesiones, sin conceder posibilidad alguna al Ministerio Fiscal (y a la acusación personada) de acreditar un aspecto relevante del hecho objeto de su acusación en el momento procesal correspondiente, que es el acto del juicio oral. Además, la Sala de instancia, al adoptar prematuramente una decisión sobre el fondo, está decidiendo sobre los hechos inaudita parte, pues



el Ministerio Fiscal y las partes personadas no pueden efectuar alegaciones sobre la concurrencia o no de ese elemento fáctico relevante.

CUARTO .- Señala asimismo la STS 272/2013, de 15 de marzo , que en estas decisiones prematuras no está en cuestión una mera discrepancia interpretativa sobre las normas de competencia, sino una sustracción, indebida e injustificada, del conocimiento del asunto al órgano al que la ley se lo atribuye (en el presente caso, una auto sustracción), que puede calificarse de vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (SSTC 136/1997, de 21 de julio ; 183/1999, de 11 de octubre ; y 35/2000, de 14 de febrero), en la medida en que siendo la Audiencia la realmente competente para el enjuiciamiento de los hechos, su declaración de falta de competencia y remisión de la causa al Juez de lo Penal, repercute también en el régimen de recursos contra la sentencia definitiva y en el Tribunal que ha de resolverlos.

Con igual criterio se expresa la Sentencia de esta Sala 1051/2012, de 21 de diciembre , en la que se declara que resulta totalmente extemporáneo el argumento de la no concurrencia de los elementos propios del supuesto enjuiciado cuando éste se formula con anterioridad a la celebración del juicio oral y, por ende, sin posibilidad alguna de apreciar las pruebas que pudieran aportarse en acreditación de la concurrencia o no de dichas circunstancias agravatorias.

QUINTO .- En el supuesto que examinamos en el presente recurso, la acusación particular, en su escrito de conclusiones provisionales, calificó la conducta imputada a los acusados como delito de estafa previsto y penado en los artículos 248 y 250.1 del Código Penal (estafa agravada, competencia de la Audiencia Provincial, por estar castigado con una pena de prisión de uno a seis años), o subsidiariamente como un delito de apropiación indebida, e incluyó expresamente en el relato fáctico que la estafa recaía sobre una vivienda, lo que constituye el presupuesto de una de las modalidades de estafa agravada del art 250 CP , concretamente la del apartado primero.

El Juzgado de Primera instancia e Instrucción núm. 1 de Tafalla, tras una serie de vicisitudes procesales, dictó Auto el 19 de septiembre de 2013 , a solicitud de la acusación particular y del Ministerio Fiscal, en el que, atendiendo a que se califican los hechos como constitutivos de un delito de estafa agravada, señala como órgano competente para el conocimiento y fallo de la presente causa a la Audiencia Provincial de Pamplona, dictándose por la Sección Primera de esa Audiencia Provincial los Autos de 24 de octubre , y 26 de noviembre de 2013 , que no admiten la competencia y que han determinado el presente recurso de casación.

En estos autos la Audiencia Provincial se pronuncia anticipadamente, sin practicar prueba alguna y sin el debate y audiencia contradictoria de las partes propios del juicio oral, sobre la concurrencia de uno de los elementos relevantes del "thema decidendi", la concurrencia de la modalidad agravada de estafa del párrafo primero del art 250 1 CP 95, alegando que la acusación no afirma expresamente en su calificación que la vivienda sobre la que recaía la estafa fuese domicilio habitual, lo que a su entender no tiene soporte probatorio, pronunciamiento que excede notoriamente de lo que puede decidirse en este prematuro momento procesal.

El art 250 1 1º CP califica como estafa agravada la que recaiga sobre viviendas, sin más requisitos, y la parte acusadora incluye reiteradamente en su calificación provisional que la estafa, o apropiación indebida, objeto de acusación tenían por objeto una vivienda adosada en construcción, lo que constituye motivo suficiente para justificar la referida calificación, a objeto de competencia.

Si la calificación de estafa agravada exige necesariamente que la vivienda constituya domicilio habitual constituye una cuestión jurídica que debe debatirse en el juicio. Asimismo el debate sobre si la vivienda adquirida iba o no a constituir el domicilio de los adquirentes, constituye una cuestión fáctica que solo se puede resolver una vez practicada la prueba precedente.

Lo que no puede la Sala sentenciadora es prejuzgar estas cuestiones, en detrimento de los perjudicados por la estafa objeto de acusación, sin permitirles practicar prueba alguna ni efectuar las alegaciones oportunas en defensa de su derecho, lo que manifiestamente vulnera su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

SEXTO .- El derecho a la tutela judicial efectiva, como recuerda la reciente STC 50/2014, de 7 de abril de 2014 (BOE núm. 111, de 7 de mayo de 2014), comprende el derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta congruente, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso.

Ello significa, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo y 25/2000, de 31 de enero).



En segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 276/2006, de 25 de septiembre y 64/2010, de 18 de octubre) o, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de un error patente o de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio).

Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso. Tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto ; 25/2000, de 31 de enero ; 221/2001, de 31 de octubre y 308/2006, de 23 de octubre , por todas).

En definitiva, el art. 24.1 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, esta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (SSTC 8/2005, de 17 de enero ; 13/2012, de 30 de enero , y 27/2013, de 11 de febrero , entre otras muchas).

En el caso actual el derecho de los recurrentes a obtener de los órganos judiciales una respuesta congruente, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso ha sido vulnerado por los autos impugnados que son fruto de una decisión arbitraria, en la medida en que ha sido adoptada de modo precipitado, en un momento procesal inoportuno, sin permitir a la parte practicar prueba para acreditar el fondo de sus pretensiones y sin permitirle alegar y argumentar en defensa de su derecho.

El recurso interpuesto debe ser, por todo ello, estimado, casando los autos impugnados y acordando la retroacción de la causa al momento anterior al señalamiento del juicio oral, para su enjuiciamiento por la Audiencia.

SÉPTIMO .- Atendiendo al criterio de esta Sala en supuestos similares (Ver, entre las más recientes, las Sentencias de 11 de abril de 2014, núm. 306/2014 y 406/2014 , de 21 de mayo) y a la vista de la pérdida de imparcialidad objetiva en la que, por su decisión previa respecto del objeto del proceso, han incurrido los Ilmos. Sres. Magistrados firmantes de la resolución que se anula, en la celebración del nuevo juicio habrán de intervenir Magistrados distintos, del mismo órgano jurisdiccional.

En efecto los Magistrados firmantes de la resolución anulada, al fundamentar su criterio sobre la incompetencia de la Audiencia Provincial en esta causa, han anticipado su posición sobre la desestimación de la calificación de los hechos realizada por la acusación particular como estafa agravada e incluso han expresado su valoración sobre la supuesta falta de soporte fáctico de dicha agravación, lo que determina un manifiesto prejuicio jurídico y fáctico respecto del objeto del juicio, que exige el enjuiciamiento por un Tribunal diferente, no contaminado.

OCTAVO .- Dada la estimación íntegramente estimatoria del recurso interpuesto, procede declarar de oficio las costas ocasionadas en el mismo, conforme a lo prevenido en el art 901 Lecrim .

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por **EL MINISTERIO FISCAL**, contra auto de fecha 26 de noviembre de 2.013 , por el que se resuelve el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 24 de octubre de 2013, ambos dictados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra , por el que se declara la falta de competencia de dicha Audiencia para el conocimiento y fallo y ordena remitir los autos al Juzgado Instructor para su remisión posterior al Juzgado de lo Penal; anulando dicha resolución y declarando la competencia de la Audiencia Provincial de Navarra para el enjuiciamiento de la presente causa, retro trayendo las actuaciones al comienzo del juicio oral, que deberá celebrarse con una composición personal diferente de la Sala de instancia.

Se declaran de oficio las costas procesales originadas por el presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Candido Conde-Pumpido Touron , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.