

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA
TRIBUNAL DEL JURADO

AUTO

Rollo nº 2684/2010.

Procedimiento Lev de Jurado nº 1/2009.

Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla.

Magistrado-Presidente: Javier González Fernández.

En Sevilla, a 13 de agosto de 2010.

ANTECEDENTES PROCESALES.

Primero.- Por diligencia de ordenación de fecha 30 de julio del año en curso quien suscribe esta resolución fue designado Magistrado-Presidente en el Juicio de Jurado correspondiente al Rollo de referencia.

Segundo.- Al personarse ante esta Audiencia Provincial las defensas de los acusados en este causa D. Miguel C. D. , D. Francisco Javier D. M. y D^a María G. M. han planteado como cuestión previa la inadecuación del procedimiento. La defensa del sr. C. pide que se adecue la tramitación del proceso a las normas del proceso ordinario por delito. La segunda defensa mencionada, que plantea otras cuestiones más, pretende que la causa se retrotraiga a "los cauces de las Diligencias Previas para, una vez concluidas, proceder a su conversión en Sumario". Por su parte, la otra defensa mentada solicita, al igual que la primera, "la adecuación del presente procedimiento a los trámites del Sumario", y, subsidiariamente, que se declare la falta de competencia del Tribunal de Jurado para enjuiciar el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código penal del que acusa exclusivamente el Ministerio Público.

La defensa de la acusada Sra. G ha anunciado en el mismo escrito de planteamiento de la cuestión previa, su intención de interponer recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia en caso de no ser estimada la por ella suscitada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Primero.- Al amparo del artículo 36.1.a de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, al personarse ante esta Audiencia Provincial en esta causa de Tribunal de Jurado por las defensas de tres de los acusados ha sido planteada este Magistrado-Presidente como cuestión previa "la inadecuación del procedimiento" en los términos descritos en el segundo de los Antecedentes procesales, sosteniendo que la competencia para el enjuiciamiento de los hechos objeto de acusación por las dos acusaciones personadas -la pública del Ministerio y la particular de D. Antonio del Castillo Márquez, D^a Eva María Casanueva Núñez y sus dos hijas menores-, corresponde a un tribunal colegiado de de esta Audiencia Provincial.

Conforme a la citada ley orgánica, la tramitación de tal cuestión ha de sujetarse a lo establecido en los artículos 668 a 677 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativos a los artículos de previo pronunciamiento, lo que a su vez exige dar traslado a las demás partes para que se pronuncien sobre dicha cuestión y la ulterior resolución por este Magistrado-Presidente.

Segundo.- La designación, tras sucesivos avatares procesales, de un Magistrado-Presidente que no pueda ser recusado ni esté obligado a abstenerse (en juicio en el que la valoración de la prueba y la declaración de culpabilidad corresponde a los Jurados) el día 30 de julio pasado, último día hábil de julio, siendo agosto inhábil, supone que el inicio de la tramitación de la cuestión en la forma legalmente establecida tenga que quedar relegada al siguiente día hábil, esto es, el próximo día 1 del mes de septiembre, miércoles. A ello hay que añadir que este Magistrado-

Presidente se hallará en turno de vacaciones reglamentarias hasta su reincorporación entrada la segunda mitad de dicho mes de septiembre.

Nos encontramos, pues, en la siguiente situación: tramitación de la causa prolongada por compleja, pese a los esfuerzos del Ilmo. Sr. Magistrado-Juez instructor, estando, además, en esta Audiencia desde el día 12 del pasado mes de abril sin que haya avanzado a causa de los avatares antes mencionados. Congelación esta última de la tramitación, que afecta a un proceso en el que uno de los acusados -sr. C - se halla privado provisionalmente de libertad por razón de este proceso desde su detención el día 13 de febrero del pasado año 2009.

En este momento procesal -es de recordar- juegan dos criterios legales a favor de la tramitación preferente de este proceso: la prisión provisional de uno de los acusados y tratarse de proceso ante Tribunal de Jurado (art. 44 de la LO 5/1995).

Así las cosas, para evitar retrasos poco conciliables con lo que se acaba de decir, pudiendo darse a la cuestión suscitada respuesta formal satisfactoria por otra vía, es por lo que opto, previa habilitación del mes de agosto, por lo siguiente:

1) sin estar vinculado -dada mi condición de Magistrado-Presidente del Tribunal de enjuiciamiento, aparte de por los argumentos que se dirán- por anteriores pronunciamientos de una de las Secciones de esta Audiencia Provincial al resolver recursos de apelación con el mismo objeto, considero tan oportuno como necesario acudir a la vía del cuestionamiento de oficio de mi propia competencia por estimar como estimo, por las razones que a continuación expondré, que el procedimiento aplicable a los hechos delictivos tal como han sido provisionalmente calificados por las partes acusadoras es el del proceso ordinario.

En efecto, la competencia es una materia de orden público procesal inderogable por las partes. "La jurisdicción criminal es siempre improrrogable" nos dice el artículo 8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por ello, todo tribunal puede y debe, de oficio o a instancia de parte, analizar en cada caso su propia competencia (citado artículo en

relación con el artículo 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 24 de la Constitución en cuanto consagra el derecho al juez predeterminado por la ley).

Esta facultad ha sido reconocida por el Tribunal Supremo en sentencia de 26-11-2001 (nº 2217/2001), aunque inadmitiera a trámite el recurso de casación interpuesto por la parte que se consideró perjudicada por la decisión adoptada de oficio por el Magistrado-Presidente, habida cuenta de que el recurso a interponer en estos supuestos debía ser el mismo que para el supuesto de planteamiento de la cuestión previa por alguna parte, esto es el de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia.

Facultad que vuelve a recordar -siquiera también "obiter dicta"- la sentencia del mismo tribunal de 24-10-2008 (nº 657/2008), citando expresamente la reseñada en el párrafo precedente: "Tampoco el Magistrado Presidente se planteó de oficio la inadecuación de procedimiento, como podía haber hecho si lo hubiera reputado necesario (STS 2217/2001, 15 de noviembre)" (Fundamento segundo, apartado II) (En las bases de datos "El Derecho" y "Aranzadi" aparece la sentencia nº 2217/2001, en recurso nº 187/2001, como dictada el día 26 de noviembre; fecha que se refleja en el anterior párrafo).

2) obviar oír previamente a las partes no proponentes de la cuestión, en el entendimiento de que a ninguna de ellas se les causa indefensión material (la medida, como es sabido, para aquilatar la eventual vulneración de derechos fundamentales vinculados al proceso), puesto que consta en las actuaciones puestas a disposición de este Magistrado-Presidente dentro de las posibilidades impuestas por la LO 5/1995, que han tenido ya oportunidad -en particular, las dos acusaciones (la defensa de D. Samuel B. P., aunque no haya formalmente planteado cuestión previa interesó la transformación del procedimiento a proceso ordinario en la audiencia preliminar)- de manifestar su posición sobre el tema al resolverse previos recursos, que llegaron a esta misma Audiencia vía apelación, como se acaba de decir.

En todo caso, la han tenido también -muy recientemente- en el curso de la citada audiencia preliminar, determinante del dictado del auto de apertura de juicio oral el

siguiente día 12 de abril, que se celebró ante el Juez instructor el pasado día 12 de marzo de 2010, esto es, ya conocidos los nuevos criterios jurisprudenciales a los que más adelante se hará mención.

En este acto las acusaciones conocían ya los argumentos desplegados por quienes sostenían el cambio de procedimiento.

Todo ello lo ha podido comprobar quien suscribe, conociendo, así, a su vez sus argumentos al examinar el testimonio de particulares remitido por el Juzgado conforme al artículo 34 de la LO 5/1995.

Evidentemente, cual se dijo más arriba, todas las partes dispondrán de la posibilidad de recurrir esta decisión. Una, la defensa de la sra. G , lo ha anunciado de no prosperar su tesis. En concreto, se trata del ya mencionado recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia al amparo del artículo el art. 846 bis) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como expresaba el auto reseñado del Tribunal Supremo.

Tercero.- Aunque la notificación formal de esta resolución no surtirá efectos hasta el mes de septiembre (a partir de su día 1, como se dijo), al menos se habrá anticipado la resolución de la cuestión que es llave maestra para saber si el proceso se mantendrá o no por sus actuales cauces, lo que aconseja su tratamiento separado y previo, a modo, por ejemplo, de lo que para la declinatoria de jurisdicción (aunque sea algo diferente que la inadecuación del procedimiento: ver la reseñada STS de 26-11-2001) prevé el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dentro de la regulación de los artículos de previo pronunciamiento, a cuya normativa se remite, como vimos, la LO 5/1995 para la tramitación de las cuestiones previas al juicio oral ante el Tribunal de Jurado.

Al mismo tiempo con ello se dará oportunidad al Tribunal Superior de Justicia, en caso de ser recurrida la presente resolución, de resolverla cuanto antes, tratándose, además, como se trata, de una cuestión netamente jurídico-formal, ajena, debe

añadirse, a toda controversia que pueda artificialmente montarse sobre la mayor o menor eficiencia de los tribunales leños frente a tribunales profesionales.

Precisamente por su naturaleza o carácter, la resolución previa, desgajada de las otras cuestiones planteadas, de la controversia no impone a este Magistrado verse obligado a analizar materiales procesales en forma que pueda determinar a cualquiera de las partes a recusarle de prosperar la tesis de este auto.

En este sentido, un rápida resolución por el Tribunal Superior de Justicia del eventual recurso o recursos coadyuvaría a mantener tal "valor añadido", de sumo interés si se tiene en cuenta que de las cuatro Secciones de esta Audiencia Provincial una sería recusable, como muestran los hechos, por haber intervenido resolviendo múltiples previos recursos, y, visto lo actuado, otra podría ser recusada por haber conocido de los hechos desde la perspectiva de un menor de edad supuestamente implicado en su comisión.

Cuarto.- Sentado lo anterior, procéde pasar a analizar la cuestión suscitada.

En su calificación, de fecha 29 de enero de 2010, el Ministerio Fiscal acusa por los siguientes delitos: 1) un delito de asesinato de los artículos 138 y 139.1; 2) dos delitos de agresión sexual de los artículos. 178, 179 y 180.1, incisos 2º y 5º; 3) un delito de encubrimiento del artículo 451.2º; 4) un delito de amenazas condicionales del artículo 169.1, inciso 1º, y 5) un delito contra la integridad moral del artículo 173.1. Preceptos todos ellos del Código Penal.

Por su parte, la acusación particular, en su escrito del día 26 del mismo mes de enero, acusó por los siguientes delitos: 1) un delito de asesinato del artículo 139.1; 2) dos delitos de agresión sexual (violación) de los artículos 179 y 180.1.1º, 2º y 3º; 3) un delito de encubrimiento del artículo 451 y un delito de profanación de cadáveres del artículo 526, en relación de concurso ideal del artículo 77.1, y 4) un delito de amenazas condicionales del artículo 169.1. Preceptos todos ellos del Código Penal.

Admitida como premisa mayor la conexidad entre los diversos delitos objeto de acusación (discutible ciertamente en el caso del delito contra la integridad moral, aunque, referida a una conducta prolongada en el tiempo, pudiera tener encaje en el apartado 2.b del artículo 5 de la LO 5/1995), la controversia que se plantea afecta en esencia a la conexidad y relación intencional (funcional) entre el delito de asesinato y los dos delitos de agresión sexual que ambas acusaciones imputan vistos los términos del apartado 2.c del precepto que se acaba de citar.

Quinto.- Conforme al apartado 2.c del artículo 5 de la LO 5/1995, del Tribunal del Jurado, "2. La competencia del Tribunal del Jurado se extenderá al enjuiciamiento de los delitos conexos, siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los siguientes supuestos: ... c) que alguno de los delitos se haya cometido para perpetrar otros, facilitar su ejecución o procurar su impunidad".

A primeros del año en curso, el artículo reseñado ha sido objeto de interpretación por la Sala 2ª del Tribunal Supremo, con el resultado de la adopción de dos Acuerdos de Pleno no jurisdiccional de, respectivamente, 20 de enero y 23 de febrero de 2010, esto es, aprobado ya el primero al calificar las dos acusaciones, y ambos al celebrarse la audiencia preliminar ante el Juzgado de Instrucción.

En lo que nos interesa el primero de los Acuerdos proclama lo siguiente:

"Cuando se imputen varios delitos y alguno de ellos sea de los enumerados en el artículo 1.2 de la LOTJ:

3. La aplicación del art. 5.2.c) requiere que la relación funcional a la que se refiere se aprecie por el órgano jurisdiccional en atención a la descripción externa u objetiva de los hechos contenidos en la imputación.

La competencia se extenderá al delito conexo siempre que se haya cometido teniendo como objetivo principal perpetrar un delito que sea de la competencia del Tribunal del Jurado, es decir, que ha de ser de la competencia del Jurado aquel cuya comisión se facilita o cuya impunidad se procura.

Por el contrario, si el objetivo perseguido fuese cometer un delito que no es competencia del Tribunal del Jurado y que se cometa para facilitar aquél o lograr su impunidad fuese alguno de los incluidos en el art. 1.2, en estos casos la competencia será

del Juzgado de lo Penal o de la Audiencia Provincial, salvo que, conforme al apartado 1 de este acuerdo, puedan enjuiciarse separadamente.”

Por su parte, sobre el mismo tema el Acuerdo del día 23 de febrero, que se adoptó para refundir la cuestión, completando el de 20 de enero, dijo lo siguiente:

“Cuando se imputen varios delitos y alguno de ellos sea de los enumerados en el artículo 1.2 de la LOTJ:

3. La aplicación del artículo 5.2.c) requiere que la relación funcional a la que se refiere se aprecie por el órgano jurisdiccional en atención a la descripción externa u objetiva de los hechos contenidos en la imputación.

La competencia se extenderá al delito conexo siempre que se haya cometido teniendo como objetivo principal perpetrar un delito que sea de la competencia del Tribunal del Jurado, es decir, que ha de ser de la competencia del Jurado aquel cuya comisión se facilita o cuya impunidad se procura.

Por el contrario, si el objetivo perseguido fuese cometer un delito que no es competencia del Tribunal del Jurado y el que se comete para facilitar aquél o lograr su impunidad fuese alguno de los incluidos en el artículo 1.2, en estos casos la competencia será del Juzgado de lo Penal o de la Audiencia Provincial, salvo que, conforme al apartado 1 de este acuerdo, puedan enjuiciarse separadamente.

Cuando existieren dudas acerca de cuál es el objetivo principal perseguido por el autor de los hechos objeto de las actuaciones y uno de ellos, al menos, constituya delito de los atribuidos al Tribunal del Jurado (art. 1.2 LOTJ), la competencia se determinará de acuerdo con la que corresponda al delito más gravemente penado de entre los imputados.”

Sexto.- Lo primero que cabe decir es que, a tenor de los Acuerdos expresados, para dilucidar el proceso a seguir, el correspondiente al “órgano jurisdiccional” (en este caso, el Tribunal de Jurado a través de su Magistrado-Presidente) ha de partir de “la descripción externa u objetiva de los hechos contenidos en la imputación”, lo que no cabe entender sino como los hechos cuya comisión atribuyan o imputen las calificaciones, siquiera provisionales, de las partes acusadoras. Especialmente si se tiene en cuenta de que estos actos de acusación son los que vienen a delimitar el objeto del proceso, si como es el caso, no se ha adoptado decisión de sobreseimiento respecto de ninguno de las imputaciones basadas en los hechos objeto de acusación. Todo ello, como es obvio, sin perjuicio de lo que ulteriormente resulte de la prueba del

plenario y su valoración por las acusaciones a la hora de fijar sus conclusiones definitivas.

Pues bien, examinadas las respectivas primeras conclusiones de las calificaciones de las dos acusaciones personadas, se comprueba lo siguiente:

1) en su relato fáctico la acusación particular imputa a quienes considera autores de las agresiones sexuales y muerte de la víctima haberle dado muerte "para impedir que pudieran ser descubiertos los hechos que acababan de llevar a cabo", esto es, las agresiones sexuales.

2) Por su parte, el Ministerio Fiscal, no se pronuncia expresamente al modo de la anterior acusación respecto de aquella relación entre las previas agresiones sexuales y el inmediato asesinato de la misma víctima, de que acusa. Ahora bien, su relato fáctico cobra sentido lógico desde la perspectiva expresamente manifestada por la acusación particular, habida cuenta de que al describir la conducta de esas dos personas las secuencias expresadas abogan por una actividad general de ocultación de las violaciones: "sin solución de continuidad" se mata y "seguidamente ... comenzar a limpiar sangre y demás vestigios que allí habían quedado". Restos de sangre de la víctima que, según dicho relato fáctico, provenían no de la muerte violenta, que lo fue por asfixia, sino de las previas agresiones sexuales.

A mayor abundamiento, en momento anterior del proceso (previo a los criterios jurisprudenciales antes explicitados), con base, al parecer, en el mismo material de instrucción, el Ministerio Público mantuvo expresamente esa relación funcional o instrumental de la muerte violenta de la víctima de las violaciones para evitar el descubrimiento de estos últimos delitos.

En efecto, entre los autos aportados a este Rollo por una de las partes que formuló recusación está el auto de la Sección 1ª de esta misma Audiencia dictado el día 7 de octubre pasado en el Rollo nº 6489/2009. En esta resolución que, entre otras, resolvió la misma cuestión que ahora, planteada por la defensa del sr. C , aunque para

afirmar la competencia del Tribunal de Jurado, en el antepenúltimo párrafo de su Fundamento primero, dice lo siguiente:

“La solución que se adopta debe ser afirmativa y que efectivamente se trata de delitos conexos, tal y como se deriva del relato fáctico efectuado por las acusaciones, pues a la agresión sexual, para intentar su impunidad, siguieron los actos atentatorios contra la vida y la ocultación del cuerpo de la víctima.”.

Séptimo.- En definitiva, las calificaciones de las partes no suscitan a este Magistrado-Presidente ninguna duda acerca cuál era el objetivo principal de los autores de aquellos hechos.

Así pues, puede decirse que al resolver la Audiencia Provincial de Sevilla en estas dos ocasiones (7 de octubre de 2009 y al día de hoy) la misma cuestión de inadecuación de procedimiento, ha partido de la misma premisa (asesinato con finalidad de impedir el descubrimiento de las agresiones sexuales), con la sola diferencia de la adopción entremedio de aquellos dos Acuerdos por la Sala 2ª del Tribunal Supremo para interpretación del artículo 5 de la LO 5/1995.

En consecuencia, aplicando al supuesto de autos la doctrina jurisprudencial antes enunciada es patente que, siendo los delitos fin las agresiones sexuales, que no son competencia del Tribunal de Jurado, y no apreciándose la concurrencia de datos que permitan apreciar la posibilidad de un enjuiciamiento separado de tales delitos con base en las reglas del apartado 1 de los dos Acuerdos analizados, la competencia para tal enjuiciamiento corresponde a la Audiencia Provincial a través de una de sus Secciones.

Procede, así, la transformación del procedimiento, aunque no para volver a sede de diligencias previas, como pide la defensa del sr. D. , sino para que directamente se adapte por el Juzgado la tramitación del proceso a las normas del proceso ordinario por delito, en concreto a su fase de sumario (artículos 306 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

De aquella manera lo entendió, por ejemplo, la Sala 2ª del Tribunal Supremo en sentencia de 8 de marzo del año en curso (nº. 215/2010), que desestimó en su integridad el recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial interpuesto por el condenado en subuesto similar al ahora analizado.

Aplicando los criterios expuestos, esta sentencia rechazó el motivo formalizado por vulneración del derecho constitucional a un proceso público con todas las garantías, recogido en el artículo 24 de la Constitución en relación con el derecho al Juez legal o predeterminado por la ley, y el motivo con él relacionado, por infracción del artículo 25 del mismo texto legal, por vulneración de derecho a la legalidad procesal, con los siguientes argumentos (segundo Fundamento):

“Y, entiende el recurrente, que habiéndose retirado la acusación respecto del primer delito imputado de agresión sexual y del relato de hechos, el móvil de agredir sexualmente a la víctima en el de asesinato, que había sido el motivo central para mantener la conexidad que obligase al enjuiciamiento conjunto, quedó demostrado que la conexidad no existía ni existió nunca, y que la acumulación no había sido sino un mero instrumento para huir del procedimiento de la LOTJ.

...
Si, como afirma el recurrente, en el acto de la Vista del juicio oral, la acusación modificó sus conclusiones provisionales, lo cierto es que, hasta ese avanzado momento del procedimiento, en el que solo cabía la conclusión del acto y que fuera dictada sentencia, existía una pluralidad de delitos imputados a una misma persona, realizados en un mismo ámbito territorial, durante un limitado periodo de tiempo, presididos por un común ánimo de atentar contra la libertad sexual de las víctimas empleando violencia física, por lo que esos vínculos entre las diversas infracciones justificaba el enjuiciamiento conjunto por la Audiencia y la conclusión del procedimiento del único modo posible en tal estadio, es decir, mediante la correspondiente sentencia.”

Es obligación de este magistrado decidir como decide por exigencias de la ley y de la interpretación que de ella hace el Tribunal Supremo, en evitación, por añadidura, de eventuales futuras anulaciones del proceso. Es de recordar en este sentido el Acuerdo de su tan repetida Sala 2ª de 18 de julio del año 2006 conforme al cual “Los acuerdos

de la Sala General (Pleno no. jurisdiccional) son vinculantes", desarrollado por la sentencia de 24 de julio de 2006 (nº 843/2006).

Octavo.- Visto lo acordado, no procede resolver la petición subsidiaria de la defensa de la sra. G

En función de lo expuesto,

ACUERDO: Declaro que la competencia para el enjuiciamiento de los hechos objeto de esta causa corresponde a la Audiencia Provincial a través de una de sus Secciones, debiendo adecuarse su tramitación a las normas del proceso ordinario por delito.

Notifíquese de inmediato este auto al Ministerio Fiscal y a los procuradores de las demás partes personadas, a través de cualquiera de los medios admitidos en Derecho, sin perjuicio de que el plazo para recurrir comience a computarse a partir del mes de septiembre. Se les informará de que contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Justicia dentro de los diez días hábiles siguientes a la última notificación que de él se realice.

Firme este auto, se remitirá al Juzgado testimonio del mismo para que adapte el proceso a las normas antedichas. Devolviendo lo enviado a esta Audiencia Provincial al amparo del artículo 34 v concordantes de la LO 5/1995.

Así lo pronuncio. ~~mandando~~ v firme.