

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal
SENTENCIA

Sentencia N°: 728/2009

RECURSO CASACION (P) N°:11328/2008 P

Fallo/Acuerdo:

Procedencia: AUD. PROVINCIAL BARCELONA SECCION N. 6

Fecha Sentencia: 26/06/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel Maza Martín

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Escrito por: JPH

Competencia del Tribunal del Jurado. Art. 5.2 párr. 1º c/ LOTJ.

Nº: 11328/2008P

Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel Maza Martín

Fallo: 18/06/2009

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 728/2009

Excmos. Sres.:

D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar

D. José Manuel Maza Martín

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Luciano Varela Castro

D. Diego Ramos Gancedo

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Junio de dos mil nueve

En el recurso de casación por infracción de Ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por

P.J.G. contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) que le condenó por delitos de asesinato, agresión sexual, allanamiento de morada, profanación de cadáver, incendio, robo con violencia, robo con fuerza y quebrantamiento de condena, 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 del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. López Ariza. Ha intervenido como parte recurrida la Asociación Clara Campoamor representado por la Procuradora Sra. Marín de Vidales Llorente; y R.R.V., M.T.J.E.G.G., S.N.V., M.A.G.N., J.N.G., N.N.G., A.N.G., M.R.G., M.T.R.G. y G.R.G. representados por la Procuradora Sra. Martín Cantón.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 4 de L'Hospitalet de Llobregat instruyó Sumario con el número 1/2005 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 4 de septiembre de 2008 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "PRIMERO.- Se declara probado y así se declara que el procesado P.J.G., mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia de conformidad de fecha 28-04-86 de la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial por un delito de abusos deshonestos a la pena de 90.000 pesetas de multa y como autor de un delito de violación en grado de tentativa a la pena de 2 años de prisión menor, en sentencia de 20-04-08 (firme el 21-06-88) de la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial por un delito con robo con violación a la pena de 15 años de reclusión menor, y en sentencia de fecha 11-01-93 (igualmente firme desde 09-06-93) de la Sección Novena de la misma Audiencia Provincial por tres delitos de robo con intimidación a la pena de 6 años de prisión menor por cada uno de ellos, por otro delito de robo con intimidación a la pena de 4 años y 2 meses de prisión menor, y por un delito de robo con violación a la pena de 30 años de reclusión mayor; que permanece en situación de prisión provisional a resultas de la presente causa desde el 10 de octubre de 2004 (prorrogada hasta el tiempo máximo de cuatro años legalmente previsto por auto de

fecha 21-09-06), el día 5 de octubre de 2004, mientras se encontraba disfrutando de un permiso penitenciario concedido para los días 2 a 6 del mismo mes y año, se dirigió en metro desde el “Hogar Mercedario” sito en Can Travi nº 45 de Barcelona hasta la estación de Bellvitge sita en la localidad de L’Hospitalet de Llobregat, a la que llegó sobre las 6:05 horas, permaneciendo en las proximidades de la zona donde se encuentra la estación hasta alrededor de las 8:20 horas en las que, aprovechando que S.N.G., agente en prácticas del C.N.P. regresaba tras finalizar su turno de noche a su domicilio sito en la DIRECCION000 nº NUM000 de la última población citada, la siguió y se introdujo con ella en el edificio y posteriormente en el ascensor, consiguiendo que le franqueara la puerta de su vivienda en el piso NUM001 puerta NUM002 del citado inmueble en circunstancias que no han resultado suficientemente acreditadas. Una vez dentro del piso el acusado advirtió la presencia de M.A.R.G., compañera de profesión de S.N.G. y con la que compartía la vivienda en régimen de alquiler, quien entraba ese día de turno de tarde, y amedrentándolas con un arma blanca, consiguió reducir a ambas mujeres a quienes amordazó y ató hasta dejarlas absolutamente inmobilizadas, cada una en un dormitorio distinto, utilizando para ello distintas prendas de ropa y asegurando posteriormente las ligaduras con trozos de cuerda sintética de tender la ropa que cortó de un ovillo que halló en el piso, sujetando a S.N.G. a una de las patas de la cama con un cinturón blanco de hebilla metálica.

Teniendo a M.A.R.G. inmobilizada de la forma descrita, y movido por el ánimo de satisfacer sus deseos sexuales, la penetró vaginalmente llegando a eyacular en su interior y posteriormente, con el ánimo de acabar con su vida, la apuñaló cuatro veces por la espalda causándole una herida incisa penetrante en la región interescapular superior, otra en la región subescapular derecha, una tercera en la región lumbar derecha y la última en la región paramedial lumbosacra izquierda, afectando la primera y la cuarta a órganos vitales, lo que ocasionó su fallecimiento prácticamente inmediato por insuficiencia cardiorrespiratorio aguda secundaria a shock hipovolémico.

Encontrándose asimismo S.N.G. inmobilizada en la forma descrita, y sin que haya podido conocerse si los hechos se produjeron con anterioridad o posterioridad a los anteriormente descritos, pero sí en un contexto temporal próximo, con idéntica intención de causarle la muerte, la apuñaló repetidamente causándole un total de nueve heridas: cinco incisas en región mamaria izquierda lateral izquierda, tres incisas en flanco izquierdo y una herida incisa superficial en

la cara interna del brazo izquierdo, afectando todas ellas, salvo la última, a órganos vitales como hígado, corazón y pulmones, que produjeron su fallecimiento prácticamente inmediato por insuficiencia cardiorrespiratoria aguda y shock hipovolémico cardiogénico.

SEGUNDO.- Hallándose el cuerpo de S.N.G. ya cadáver, el acusado rasgó el pantalón y las bragas que vestía y le introdujo en el ano un vibrador que dejó allí clavado.

TERCERO.- El acusado, actuando con la finalidad de hallar cuanto fuera de su interés, y con ánimo depredatorio, registró la vivienda y se apoderó, cuando menos, de la tarjeta de crédito “Visa Estrella” nº NUM003 y de las llaves del vehículo propiedad de M. E., de una cazadora tejana y otras prendas de ropa y unas zapatillas deportivas que utilizó para vestirse con ellas en lugar de las que portaba cuando penetró en la vivienda, utilizando para sujetarse los pantalones un trozo de la cuerda de tender de color rojo procedente del mismo ovillo utilizado para atar a las víctimas, de un DVD rotulado con el título “Moulin Rouge” y de una bolsa mochila de la marca “Adidas” que llevaba escrito el apellido “N.”, propiedad de S.N.G., en la que introdujo los objetos descritos y que luego se llevó.

CUARTO.- Seguidamente, con la finalidad de destruir cuantas huellas y vestigios pudieran relacionarse con la escena del crimen, pero con absoluto desprecio para la vida e integridad física de cuantos vecinos habitaban en ese momento el edificio de 14 pisos de altura, que en su mayoría se hallaban en ese momento en sus respectivas viviendas, prendió fuego a un sillón y al sofá ubicados en el salón comedor, al colchón de la habitación en el que se encontraba el cadáver de S.N.G., al colchón y a un montón de ropa adyacente del dormitorio en el que se hallaba M.A.R.G., así como al colchón del tercer dormitorio desocupado. Utilizando varias botellas de distintos licores en alguno de los focos con la finalidad de acelerar su combustión, encontrándose los mismos activos en distintas fases cuando fueron extinguidos por los bomberos. Abandonando el inmueble poco antes de las 10:00 horas el acusado para dirigirse nuevamente a la estación de Bellvitge donde tomó el metro en dirección a la estación de Plaza España de Barcelona.

A consecuencia del incendio se produjeron daños en el piso propiedad del R.C.S., quien la tenía destinada al arrendamiento, cuyo importe no ha sido determinado hasta el momento en la causa, habiendo sido resarcido en parte por la entidad “Santander Seguros y Reaseguros, Compañía Aseguradora, S.A”, que ha

cubierto los daños relativos al continente, pero no al contenido ni al posible lucro cesante derivado del tiempo que la vivienda ha permanecido cerrada y sin poder ser arrendada.

QUINTO.- Sobre las 22:32 horas del mismo 5 de octubre, el acusado, con el ánimo de obtener un beneficio patrimonial, se dirigió a la oficina nº 773 de la “Caixa de Catalunya” sita en la calle Creu Roberta de Barcelona y, utilizando la tarjeta de crédito propiedad de M.A.R.G. antes reseñada, intentó obtener un reintegro de 300 euros, operación que resultó frustrada al no haber tecleado el nº de PIN correcto.

Alrededor de las 6.00 horas del día 6 de octubre volvió a intentarlo, esta vez por un importe de 60 euros, con idéntico resultado.

SEXTO.- El acusado, consciente de que su permiso penitenciario finalizaba el día 6 de octubre y de su obligación de regresar a prisión, no se reintegró al Centro Penitenciario de “Can Brians” ni a ningún otro, buscando refugio en el domicilio de M.K.D. sito en la localidad de Girona, donde resultó detenido el 7 de octubre de 2007. Las posibles responsabilidades penales por el presunto encubrimiento de M.K.D se siguen en procedimiento independiente y son ajenas al presente.

SÉPTIMO.- M.A.R.G. era hija de R.R.V. y M.T.J.E.G.G., hermana de M.R.G. y M.T.R.G. y mantenía un relación de noviazgo formal con G.R.G. desde hacía más de cuatro años.

S.N.G. era hija de S.N.V. y M.A.G.N., hermana de J.N.G. y N.N.G. y mantenía una relación de noviazgo formal con A.N.G. desde hacía aproximadamente dos años y medio.

OCTAVO.- En sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 17 de octubre de 2005 (que ganó firmeza el 24-07-06), posterior por lo tanto a los hechos que aquí se enjuician pero relativa a los sucedidos el 27 de marzo de 2003, fecha en la que disfrutaba de otro permiso penitenciario, el acusado resultó condenado por un delito de robo con intimidación y uso de arma a la pena de 5 años de prisión, de un delito de agresión sexual a la pena de 10 años de prisión, y de un delito de amenazas a la pena de 1 año de prisión.”[sic]

SEGUNDO.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: “FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al acusado P.J.G.:

1º) Como autor responsable de dos delitos de asesinato, concurriendo las circunstancias de alevosía y ensañamiento, precedentemente definidos, a la pena de **VEINTIDÓS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN** por cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena.

Se impone al acusado la prohibición de residir o acudir a las localidades en que habiten los padres, hermanos y quienes eran pareja sentimental de S.N.G. y M.A.R.G. por tiempo de 32 años y 6 meses; prohibiciones que en todo caso se cumplirán de forma simultánea con la pena de prisión.

2º) Como autor responsable de un delito de agresión sexual con penetración vaginal y uso de arma o medio peligroso, igualmente definido previamente, concurriendo la agravante de reincidencia cualificada en los términos previstos en el art. 66.1-5ª CP, a la pena de **DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena.

Se impone al acusado la prohibición de residir o acudir a las localidades en que habiten los padres, hermanos y quien era pareja sentimental de M.A.R.G. por tiempo de 28 años; prohibición que en todo caso de cumplirá de forma simultánea con la penal de prisión.

3º) Como autor de un delito de allanamiento de morada a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE DOCE MESES** a razón de una cuota diaria de 2 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 CP, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la pena privativa de libertad.

4º) Como autor de un delito de profanación de cadáver a la pena de **PRISIÓN DE CINCO MESES**, con idéntica accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

5º) Como autor responsable de un delito de incendio a la pena de **PRISIÓN DE DIEZ AÑOS**, con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena.

6º) Como autor responsable de un delito de robo con violencia agravado por el uso de arma u otro instrumento peligros, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de **CINCO AÑOS DE PRISIÓN** con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

7ª) Como autor de un delito continuado de robo con fuerza en grado tentativa a la pena de NUEVE MESES DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

8ª) Como autor de delito de quebrantamiento de condena a la pena de MULTA DE VEINTICUATRO MESES a razón de una cuota diaria de 2 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 CP.

De conformidad con lo previsto en el párrafo 1º, apartado c) del art. 76 CP, el plazo de cumplimiento máximo efectivo de la condena de prisión que pudiera corresponder al acusado será en todo caso el de CUARENTA AÑOS. No obstante la anterior, se acuerda que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional que pudieran corresponder al condenado, se referirán a la totalidad de las penas impuestas, sin perjuicio de lo que en su día pueda acordarse por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en atención a lo previsto en el art. 78.3 CP.

Para el cumplimiento de las penas de prisión impuestas le será abonado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, si no lo tuviera aplicado en otras.

En concepto de responsabilidad civil el acusado deberá indemnizar a los padres de cada una de las víctimas en la cantidad de 300.000 (trescientos mil) euros, a cada uno de los hermanos y hermanas reseñados en los antecedentes de la presente resolución en la cantidad de 60.000 (sesenta mil) euros; y en 30.000 (treinta mil) euros a A.N.G. y a G.R.G.; con los intereses legales correspondientes en todo caso.

Asimismo indemnizará a R.C.S. por los daños causados en la vivienda sita en la DIRECCION000 nº NUM000, NUM001-NUM002 de la localidad de L'Hospitalet de Llobregat, incluyendo el lucro cesante que llegue a acreditarse, así como a la entidad "Santander Seguros y Reaseguros, Compañía Aseguradora, S.A." en las cantidades desembolsadas para cubrir parte de tales perjuicios. Quedando la determinación de tales conceptos y cantidades diferida para la ejecución de sentencia.

Se condena asimismo al acusado al pago de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular personada.

Procede acordar el comiso de los efectos instrumentos y piezas de convicción, a los que se dará el destino legalmente previsto una vez sea firme la presente sentencia.” [sic]

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 5, nº 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del Derecho fundamental a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24, nº 2 de la Constitución Española. Segundo.- Se formula al amparo del artículo 5, nº 4 de la L.O.P.J., según el cual procede el recurso de casación cuando se infringe un precepto constitucional, siendo competencia del Tribunal Supremo decidir sobre el recurso. Tercero.- Por infracción de ley con base en el artículo 849 nº 2 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, al haberse incurrido en error de hecho en la apreciación de ciertos documentos obrantes en la causa. Cuarto.- Se formula al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley Procesal Penal, por entender que la resolución recurrida ha incurrido en error de derecho por inaplicación del artículo 21, 1 y 2 del Código Penal, o en su caso a través de la analogía que permite la circunstancia 6ª del mismo precepto legal. Quinto.- Se formula al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley Procesal Penal, por entender que la resolución recurrida ha incurrido en error de derecho al aplicar indebidamente el artículo 139, 1 y 3 del Código Penal, considerando autor material de dos delitos de asesinato con las agravantes específicas de alevosía y ensañamiento a P.J.G., así como el artículo 140 del mismo cuerpo legal. Sexto.- Se formula al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley Procesal Penal, por entender que la resolución recurrida ha incurrido en error de derecho al aplicar indebidamente los artículos 178 y 179 del Código Penal, considerando autor material de un delito de agresión sexual a P.J.G.. Séptimo.- Se formula al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley Procesal Penal, por entender que la resolución recurrida ha incurrido en error de derecho al aplicar indebidamente el artículo 202.2 Código Penal, considerando autor material de un delito de allanamiento de morada al acusado. Octavo.- Se formula al amparo del nº

2 del artículo 849 de la Ley Procesal Penal, por entender que la resolución recurrida ha incurrido en error de hecho en la apreciación de documentos existentes en la causa que no han sido contradichos. Noveno.- Se formula al amparo del n° 1 del artículo 849 de la Ley Procesal Penal, por entender que la resolución recurrida ha incurrido en error de derecho al aplicar indebidamente el artículo 526 del Código Penal, considerando autor material de un delito de profanación de cadáver al acusado. Décimo.- Se formula al amparo del n° 1 del artículo 849 de la Ley Procesal Penal, por entender que la resolución recurrida ha incurrido en error de derecho al aplicar indebidamente el artículo 351 del Código Penal, considerando autor material de un delito de incendio al acusado. Undécimo.- Se formula al amparo del n° 1 del artículo 849 de la Ley Procesal Penal, por entender que la resolución recurrida ha incurrido en error de derecho al aplicar indebidamente el artículo 242.1 y 2, en relación con el 237 del Código Penal, considerando autor material de un delito de robo con violencia y uso de arma o instrumento peligroso al acusado, ya que no se ha producido el supuesto en los mismos contemplado. Decimosegundo.- Se formula al amparo del n° 1 del artículo 849 de la Ley Procesal Penal, por entender que la resolución recurrida ha incurrido en error de derecho al aplicar indebidamente el artículo 238 en relación con el 239, 240, 74 y 16 del Código Penal, considerando autor material de un delito continuado de robo con fuerza en grado de tentativa. Decimotercero.- Se formula al amparo del n° 2 del artículo 849 de la Ley Procesal Penal, por entender que la resolución recurrida ha incurrido en error de hecho al inaplicar indebidamente la circunstancia eximente n° 6 del artículo 20 del Código Penal, en relación con el delito imputado de quebrantamiento de condenadle artículo 468,2 del mismo cuerpo legal.

QUINTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión del recurso y la parte recurrida expone lo que a su derecho conviene; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 18 de junio de 2008.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, condenado por el Tribunal de instancia como autor de dos delitos de asesinato, otro de agresión sexual, uno de allanamiento de morada, uno de profanación de cadáver, uno de incendio, uno de robo con violencia, uno de robo con fuerza intentado y un último de quebrantamiento de condena, a un total de ochenta y tres años y dos meses de prisión y sendas multas, plantea su Recurso de Casación con base en trece diferentes motivos, de los que el Segundo de ellos, primero por el que hemos de comenzar nuestro análisis por las razones que más adelante se comprenderán, cuestiona la competencia del Juzgador de instancia al considerar que la misma habría de corresponder al Tribunal del Jurado en vez de a los Magistrados profesionales de la Audiencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de Mayo, por lo que en el presente caso se habría vulnerado su derecho a un proceso con garantías y, en concreto, al principio del Juez legalmente predeterminado (arts. 5.4 LOPJ y 852 LECr en relación con el 24.2 CE).

SEGUNDO.- El derecho a ser juzgado por el Juez o Tribunal legalmente predeterminado por la Ley ostenta rango de derecho fundamental, como una de las garantías esenciales del procedimiento a las que se refiere el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Así se establece, igualmente, en los artículos 6.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 1950) y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1966), entre otros, y viene siendo proclamado por los Tribunales, nacionales y supranacionales, encargados de la aplicación de tales disposiciones.

En tal sentido, esta misma Sala tiene dicho que:

“El conocimiento cierto, con carácter previo a la iniciación de todo proceso penal, de los órganos jurisdiccionales que ha de intervenir en él es requisito necesario para dar satisfacción al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24.2 de la CE)...” (STS de 11 de Marzo de 1998).

Así mismo, que: “El derecho al Juez predeterminado por la ley únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al Organismo al que la Ley lo atribuye para su conocimiento,

manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, como señala la Sentencia 35/2000, del Tribunal Constitucional, de 14 de febrero, recogiendo lo ya expresado en el ATC 262/1994, de 3 de octubre” (STS de 11 de Julio de 2001).

Y que: “Es doctrina reiterada de esta Sala que el Tribunal del Jurado es, un órgano jurisdiccional encuadrado dentro de la organización judicial con competencias específicas por razón de los delitos de que conoce y constituye el órgano jurisdiccional predeterminado en la Ley (SSTS 851/1999, de 31 de mayo y 956/2000, de 24 de julio)” (STS de 11 de Junio de 2002)

De igual forma que el Tribunal Constitucional también proclama:

“La predeterminación legal del Juez significa que la Ley, con generalidad y con anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer el caso. El ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales (artículo 117.3 CE), pero, como es obvio, no a cualquiera de ellos en cualquier caso, sino, en cada uno de éstos, a aquel órgano judicial que resulte predeterminado por las Leyes, «según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan» (artículo 117.3 CE).” (STC de 8 de Noviembre de 1984).

Y que: “...ha de partirse de que el derecho reconocido en el art. 24.2 C. E. es al Juez ordinario «predeterminado por la ley», y a este respecto ha de recordarse que ese Tribunal ya ha tenido oportunidad de precisar el significado y alcance de esa remisión a la ley. Por una parte, en el sentido de que la predeterminación por ley significa la preexistencia de unos criterios, con carácter de generalidad, de atribución competencial, cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso, siendo la generalidad de los criterios legales la garantía de la inexistencia de Jueces ad hoc -STC 101/1984, de 8 de noviembre, fundamento jurídico 4.º; STC 199/1987, de 16 de diciembre, fundamento jurídico 8.º (RTC 1987\199)” (STC de 26 de Mayo de 1988).

Y que: “La garantía del «Juez ordinario» supone entre nosotros: a) en primer lugar, una interdicción del «Juez excepcional» (avocaciones no determinadas por Ley, Jueces *ex post facto*, Jueces *ad hoc* ...), así como también del «Juez especial» entendido, eso sí, como un Juez sito fuera de la jurisdicción ordinaria y no integrado en ella -con excepción de la jurisdicción militar y con las restricciones que el art. 117.5 de la Constitución impone-, pero no como un órgano judicial especializado por razón de la materia o de sus competencias y en el que por Ley se centralicen ciertas competencias; b) al tiempo, dicha garantía implica una «predeterminación legal», una cláusula que, amén de la institución de una reserva estricta de Ley (SSTC 101/1984 [RTC 1984\101], fundamento jurídico 4.º, y 93/1988 [RTC 1988\93], fundamento jurídico 4.º), entraña la necesidad de que las reglas que crean y determinan la competencia de los Tribunales llamados a conocer del caso se establezcan con las deseables dosis de generalidad o abstracción y de antelación al supuesto litigioso; y c) por otro lado, la mencionada garantía supone también que no puedan modificarse arbitrariamente los componentes y titulares del órgano, aunque, por razones derivadas de la naturaleza de las cosas, no quepa lógicamente exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano y a sus competencias que a sus titulares, pues lógicamente la Constitución no consagra el derecho a un Juez en concreto (SSTC 47/1983 [RTC 1983\47], fundamento jurídico 2.º; 23/1986 [RTC 1986\23], fundamento jurídico 3.º, etc.)” (STC de 26 de Octubre de 1993).

Criterios que son, en su esencia, compartidos también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (vid. SsTEDH de 4 de Mayo de 2000, *Buscarini v. San Marino*, y de 4 de Marzo de 2003, *Posiskhov v. Rusia*, por ej.).

Por lo tanto, tratándose de derecho de semejante importancia, expresamente citado como fundamento para uno de los motivos del presente Recurso, no nos es posible, en modo alguno, eludir su estudio, ni siquiera con aquella afirmación contenida en la Sentencia de esta Sala de 11 de Noviembre de 2002 (también la STS de 26 de Mayo de 2004, por ejemplo) que apelaba a la doctrina jurisprudencial relativa a que “...las discrepancias interpretativas sobre la normativa legal que distribuye la competencia entre órganos de la jurisdicción penal ordinaria no pueden dar lugar a la infracción del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley”, puesto que la determinación de la competencia para juzgar en este caso no sólo afecta al concreto órgano jurisdiccional que deba conocer del enjuiciamiento,

sino a la asignación de éste a órganos de tan diferente naturaleza como el Tribunal profesional o el lego, con la concurrencia de trámites específicos en cada uno de los casos, diferentes regulaciones contenidas en normas distintas e, incluso, específicas opciones en orden a los Recursos ejercitables en uno y otro supuesto.

No estamos, por consiguiente, ante un simple problema de asignación a uno u otro órgano de similar o parecido carácter dentro de la Jurisdicción penal, sino a una verdadera alteración de la clase de enjuiciamiento prevista para cada caso por el Legislador, que no nos es dado incumplir, máxime cuando, como queda dicho, ello afecta de manera tan sustancial al derecho fundamental al Juez legalmente predeterminado constitucionalmente consagrado.

Pues como acabamos de comprobar entre las citas jurisprudenciales y constitucionales antes transcritas, la vulneración de ese derecho consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución, puede producirse “*...manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, como señala la Sentencia 35/2000, del Tribunal Constitucional, de 14 de febrero, recogiendo lo ya expresado en el ATC 262/1994, de 3 de octubre*” (STS de 11 de Julio de 2001).

Lo que obviamente nos obliga a la aplicación de un criterio por demás riguroso, preciso y respetuoso con la legalidad vigente, a la hora de adoptar una decisión de la naturaleza de la presente.

Decisión que, en todo caso, tampoco por otra parte contraría pronunciamientos anteriores de esta Sala que han venido considerando como extemporánea, y por ende excluida del tratamiento casacional, la alegación relativa a la competencia del Jurado cuando ésta se planteaba por primera vez ante nosotros (vid. por todas la STS de 24 de Octubre de 2008), ni el Acuerdo del Pleno de esta Sala de 29 de Enero de 2008 que proclama que “*Conforme al art. 240.2 apartado 2 de la LOPJ, en todos los recursos de casación promovidos contra sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o los Tribunales Superiores de Justicia, en el procedimiento del Jurado, la Sala sólo examinará de oficio su propia competencia. Las alegaciones sobre la falta de competencia objetiva o la inadecuación de procedimiento, basadas en la vulneración del art. 5 de la LOTJ, habrán de hacerse valer por los medios establecidos, con carácter general, en la*

Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la LO 5/1995, reguladora del Tribunal del Jurado”, pues en esta ocasión consta cómo anteriormente la Defensa ya solicitó, al menos, la inhibición del Tribunal profesional en la instancia, siendo ésta rechazada por la Audiencia, antes de la celebración del Juicio oral, en su Auto de fecha 26 de Mayo de 2008.

Con lo que ningún reparo de carácter formal debe ya impedir el que, ante aquel pronunciamiento expreso del Tribunal “a quo”, el recurrente reproduzca ahora una pretensión referida, ni más ni menos, que a la vigencia de un derecho fundamental y que no puede tildarse de sorpresiva, irresoluta en la instancia, sobrevenida al resultado del Juicio ni, por lo tanto, extemporánea.

TERCERO.- Dicho lo anterior y entrando, por consiguiente, en el análisis de fondo de la cuestión planteada hay que recordar cómo la competencia que nuestro ordenamiento otorga al Tribunal del Jurado viene establecida, en primer lugar y de manera directa, en el artículo 1 de la Ley que regula esa Institución, enumerando los delitos cuyo enjuiciamiento se atribuye al Tribunal de legos, entre los que se encuentran indudablemente dos de los ilícitos a los que se refiere este procedimiento, en concreto el asesinato (art. 139 CP) y el allanamiento de morada (art. 202 CP).

Pero junto con dicho criterio enumerativo de infracciones, la propia Ley, en su artículo 5, complementa la referida competencia con una serie de reglas, unas de carácter negativo, como las referentes a la exclusión de los delitos contra la vida no consumados, de la prevaricación aunque se encuentre conectada con otras infracciones competencia del Jurado y de aquellos delitos conexos cuyo enjuiciamiento pueda efectuarse por separado, sin que se rompa con ello la continencia de la causa, y otras de contenido positivo o inclusivo, tales como las que aluden a la concreta responsabilidad por el grado de participación o de consumación del ilícito o cuando un solo hecho pueda constituir dos o más delitos si alguno de ellos fuera de los atribuidos a la competencia del Tribunal del Jurado o para el caso del enjuiciamiento de diversas acciones u omisiones que constituyan una continuidad delictiva de infracción que, así mismo, fuera competencia del Jurado.

Finalmente, el apartado 2 de ese mismo precepto se refiere a los supuestos en los que, por conexidad, la competencia del Tribunal del Jurado atrae a otros ilícitos que, en un principio, no debieran ser enjuiciados ante dicho Tribunal.

No se trata, en modo alguno, como incluso llegó a defenderse con apoyo en el criterio de la atracción por el hecho de mayor gravedad en la STS de 29 de Noviembre de 2000, de la aplicación a la competencia del Jurado con carácter genérico de las reglas de conexidad a las que hace referencia el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en especial en su número 5º (“conexidad subjetiva”), posibilidad que ya rechazó esta Sala en su Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de fecha 15 de Febrero de 1999 y en Sentencias como la de 8 de Marzo de 2004, por ejemplo, cuando afirmaba que:

“...es claro que el Legislador ha querido excluir los supuestos de conexidad subjetiva (artículo 17.5 LECrim) de la competencia del Tribunal del Jurado, puesto que dicho supuesto de conexidad no está previsto en el artículo 5 LOTJ, que no contiene una regla paralela a la del precepto citado más arriba. Como señala la STS 857/01(sic) debe deducirse que en los supuestos de conexidad subjetiva en los que concurren delitos de competencia del Tribunal del Jurado con otros cuyo conocimiento no le venga legalmente atribuido (caso presente), y en los que no sea posible el enjuiciamiento separado para no romper la continencia de la causa la competencia no corresponderá, como norma general, al Jurado sino al Tribunal que resulte competente conforme a las reglas generales del artículo 14 LECrim., atribuyéndose a la Audiencia Provincial o al Juzgado de lo Penal según la pena legalmente señalada para el más grave de los delitos objeto de la acusación. Dicho criterio fue ya definido por el Pleno de la Sala Segunda reunido en Sala General de 05/02/99, aunque la cuestión se centraba en relación a supuestos de conexidad entre homicidios intentados y consumados, lo que no debe excluir la aplicación generalizada de dicha doctrina, que tiene por base excluir la regla del artículo 17.5 del ámbito de los supuestos de conexidad a que se extiende la competencia del Tribunal del Jurado (SSTS 70/99, 716/00, 132/01, 857/01, 1093/02 o 119/03 y 370/03), donde se expusieron los argumentos para basar dicha decisión” (En el mismo sentido otras como las de 20 de Enero de 2004 y 20 de Febrero de 2006).

Con lo que, ahora nos hallamos, en realidad, es ante una nueva y específica norma atributiva de competencia por “conexión” (art. 5 LOTJ) que amplía incuestionablemente la relación “*numerus clausus*” (sic en la STS de 30 de Junio de 2004) de tipos delictivos sometidos “*per se*” al conocimiento del Jurado, nueva y distinta norma competencial a la que obligadamente también habrá de atenderse y en la que, junto a la comisión delictiva por dos o más personas reunidas en actuación simultánea o en distintos lugares o tiempos si precedió concierto para ello (art. 5.2 parr. Primero a) y b) LOTJ), se contempla igualmente como propios del enjuiciamiento por el Tribunal del Jurado, y éste es el aspecto que aquí sustancialmente nos interesa, los casos en los que unos y otros ilícitos se encuentren en una especial relación instrumental o de facilitación de su ejecución o de favorecimiento de la posterior impunidad.

Dice a este respecto, literalmente, la norma objeto de interpretación:

“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.”

De modo que el precepto, tras establecer un claro criterio expansivo de la competencia del Tribunal de legos (“*La competencia del Tribunal del Jurado se extenderá...*”), frente a interpretaciones como la que se contiene en la Circular 3/1995 de la Fiscalía General del Estado, y proyectar esa expansión, como manifestación de una indudable “*vis atractiva*” favorable a este procedimiento, a los delitos en “conexión” con aquellos que inicialmente vienen ya atribuidos a esta clase de Tribunal (art. 1.2 LOTJ), delimita y concreta la clase de vinculación que resulta necesaria para producir semejante efecto en orden a la competencia.

Mencionando, a ese respecto, aquellos casos en los que alguno de los delitos se hubiere cometido para a) perpetrar otros ilícitos ulteriores; b) facilitar la ejecución de otras infracciones posteriores; o c) procurar la impunidad de los delitos ya cometidos.

Sin que, por otra parte, el Legislador distinga, y por consiguiente excepcione, si en tales relaciones los delitos competencia directa del Jurado hayan

de ser los que se cometieron inicial o posteriormente, por lo que debe entenderse que la atracción competencial se produce en ambos sentidos.

Estamos, por consiguiente, frente a una regulación que, como ya dijera expresamente la Sentencia de esta Sala de 14 de Abril de 2005, se caracteriza por lo siguiente:

“El artículo 5.2 de la LOTJ extiende la competencia del Tribunal del jurado a los delitos conexos, entre otros casos, cuando alguno de los delitos se haya cometido para perpetrar otros, facilitar su ejecución o procurar su impunidad. Su contenido no es una exacta reproducción del artículo 17.5 de la LECrim ni tampoco se trata de previsiones absolutamente diferentes, pues en este último caso para apreciar la conexidad se exige que los delitos imputados a la misma persona al incoarse causa contra ella tengan analogía o relación entre sí, lo que revela una mayor amplitud en la regulación. En el artículo 5.2 de la LOTJ, por lo tanto, quedarán incluidos aquellos supuestos en los que la relación entre los delitos sea una de las expresamente previstas.

Por otro lado, aunque esta previsión legal tiene algunas similitudes con el llamado concurso medial del artículo 77 del Código Penal, ambos preceptos no son enteramente coincidentes, pues en este último caso se exige que una de las infracciones sea medio necesario para cometer la otra, carácter de necesidad que no es exigido en esos términos en todos los supuestos previstos en el artículo 5.2 de la LOTJ, por lo que es posible afirmar la competencia del jurado para conocer de los delitos conexos aún en los casos en que no se aprecie técnicamente el concurso medial.

Para ello, sin embargo, es necesario que exista una determinada finalidad en la comisión de los delitos conexos, pues la Ley exige que hayan sido cometidos: para perpetrar otros; o para facilitar su ejecución; o para procurar su impunidad. Por lo tanto, entre los delitos imputados debe haber una relación que pueda encuadrarse en alguna de las anteriores proposiciones.”

CUARTO.- Sobre la base de tales criterios interpretativos, procede a continuación pasar al examen de las vinculaciones existentes entre los diferentes delitos objeto de enjuiciamiento en el supuesto que nos ocupa, para determinar si

los mismos eran en realidad competencia del Jurado como el recurrente denuncia en el Segundo de los motivos de su Recurso.

En primer lugar señalemos cómo el delito de allanamiento de morada, que supone el inicio del gravísimo desarrollo de los hechos delictivos imputados al recurrente, según el propio escrito de acusación, es por su mismo carácter competencia del Tribunal del Jurado, de la misma forma que también lo serían los dos asesinatos igualmente atribuidos a P.J.G. (ex art. 1.2 LOTJ).

Seguidamente, y por lo que se refiere al delito de agresión sexual, resulta indudable, a semejanza de lo que ocurre con el robo con violencia, que su comisión se produce como consecuencia del allanamiento o, cuando menos, que dicha ejecución se ve claramente “facilitada” por la entrada o permanencia ilícita en el domicilio de las víctimas.

De modo que nos hallamos ante el supuesto de que ese allanamiento se produjo “para” perpetrar la agresión sexual y el robo, si es que se considerase que ambos objetivos criminales entraban desde un primer momento, al menos como posibilidad, en los designios de su autor o, incluso excluyendo tal posibilidad, sin que quepa duda, al menos, de que con el ingreso en la vivienda se “facilitó su ejecución” (art. 5.2 c) LOTJ).

El robo, así mismo, también resultó incuestionablemente “facilitado” por los asesinatos previos, delitos que, como ya se adelantó, son igualmente competencia del Jurado (art. 1.2 LOTJ).

Como decía a este respecto la ya citada STS de 14 de Abril de 2005:

“En el caso actual, el Ministerio Fiscal atribuye al acusado una finalidad doble, conjunta y simultánea, en su acción, consistente en satisfacer sus deseos de venganza, lo que conduce a los asesinatos, y de beneficiarse a costa de lo ajeno, lo que encamina su acción al robo posterior. Aunque, en los términos en que está concretada la acusación, no es posible afirmar la existencia de un concurso real medial, ni tampoco puede sostenerse que los dos asesinatos fueran cometidos exclusivamente con la finalidad de perpetrar el robo, sin embargo no puede negarse que la relación apreciable entre los hechos constitutivos de los asesinatos

y los que se califican como robo con violencia puede ser incluida sin dificultad en alguna de las contempladas por el artículo 5.2 de la LOTJ, pues la violencia que acompaña a los asesinatos no puede desvincularse del atentado posterior a la propiedad, en cuanto que claramente facilita su ejecución. Es decir, que partiendo de que el acusado, según la calificación de la acusación, pretendía matar para satisfacer sus deseos de venganza y pretendía apoderarse de objetos de valor para beneficiarse de lo ajeno, y que tal voluntad doble aparecía inicialmente en su plan, la ejecución anterior de los atentados contra la vida también se orientaba en alguna medida a facilitar el robo posterior. Así se desprende en realidad de la misma acusación del Ministerio Fiscal, de la que resulta que valora la violencia que da lugar a los asesinatos como elemento del robo con violencia posterior, lo que implica una relación, al menos de facilitación, de un delito respecto del otro.

Por lo tanto, puede aceptarse que entre los dos asesinatos y el delito de robo existe alguna de las relaciones previstas en el artículo 5.2.c) de la LOTJ, concretamente la referida a la comisión de un delito para facilitar la comisión de otro, lo que determina la competencia de este Tribunal.”

Por otro lado, que la profanación del cadáver de una de las víctimas sólo fue posible con la “facilitación” que para ello supuso el previo asesinato, es algo obvio, y con ello, de nuevo resulta aplicable a la determinación de la competencia para el enjuiciamiento de esa infracción el artículo 5.2 párrafo primero c).

A su vez, por lo que respecta al Robo con intimidación ulteriormente intentado, en un cajero bancario y ya fuera del lugar de los hechos, es igualmente evidente que se trata de una conducta delictiva “facilitada” por el acceso ilícito del autor al domicilio en donde se guardaba la tarjeta utilizada. Siendo por otra parte también posible el enjuiciamiento por separado de este hecho, sin que con ello se produjera indeseada fractura alguna de la continencia de la causa (art. 5 parr. 2 LOTJ).

Y, finalmente, tanto el incendio como el quebrantamiento de condena, no reintegrándose el recurrente al Centro penitenciario en el que se encontraba internado, con el fin de eludir la acción de la Justicia por los graves hechos de los que, según de nuevo las Acusaciones, habría sido autor, entran plenamente dentro del tercer inciso del reiterado artículo 5.2 párrafo primero c) de la Ley del Tribunal

del Jurado, pues su finalidad no fue otra que la de “*procurar su impunidad*”, destruyendo las huellas y vestigios que pudieran servir para su identificación (incendio) o huyendo de la acción de la Justicia (quebrantamiento de condena).

De modo que, en definitiva, debe afirmarse la competencia del Tribunal del Jurado para el enjuiciamiento de todos los delitos objeto de este procedimiento, por la vinculación existente entre ellos y que satisface cumplidamente las exigencias de los artículos atributivos de esa competencia al Tribunal de Jueces legos.

Y todo ello a pesar de ser plenamente consciente este Tribunal de las enojosas consecuencias que una tal conclusión ha de tener para el órgano jurisdiccional correspondiente y, de modo mucho más especial y digno de respeto, para los familiares de las víctimas de los hechos enjuiciados, asumiendo no obstante nuestra seria responsabilidad respecto de la tutela de los derechos fundamentales que al recurrente asisten, en concreto su derecho a ser juzgado por el Tribunal predeterminado por el Legislador, cuyo explícito mandato, en materia de atribución de competencia, nos está vedado a los Tribunales de Justicia burlar, de acuerdo con la doctrina constitucional más arriba expuesta.

QUINTO.- Por consiguiente, ha de concluirse en la estimación del motivo analizado, a fin de que conozca de las presentes actuaciones el Tribunal del Jurado, sin considerar necesaria, por otro lado, la anulación de los actos precedentes a la propia etapa del enjuiciamiento, convalidando, por tanto, las fases previas de instrucción e intermedia, particularmente en cuanto a los escritos de calificación y la decisión de apertura del Juicio oral, toda vez que en las mismas no se vulneraron derechos fundamentales del acusado ni se le causó indefensión alguna, si bien deberá tenerse la obligada precaución de depurarse la documentación de la causa que pase al conocimiento del Magistrado Presidente y, en su día, al de los miembros del Jurado, de acuerdo con lo dispuesto al respecto en el artículo 34 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de Mayo.

Razones por las que, conforme a lo dicho, ha de estimarse parcialmente el Recurso interpuesto, con reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la designación del Magistrado al que por turno corresponda la Presidencia del Tribunal del Jurado (art. 35.2 LOTJ) para, a partir de ese trámite, proseguir las actuaciones, con celebración de nuevo Juicio y dictado del Veredicto

y Sentencia que procedan conforme a Derecho, a fin de cumplir con el derecho del acusado a ser juzgado por el Juez legalmente establecido por la Ley para el enjuiciamiento de los delitos que son aquí objeto de enjuiciamiento, que no es otro que el Jurado.

SEXTO.- A la vista del contenido estimatorio de la presente Sentencia, deben ser declaradas de oficio las costas ocasionadas por este Recurso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

III. FALLO

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el Recurso de Casación interpuesto por la representación de P.J.G., contra la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, el 4 de Septiembre de 2008, por delitos de asesinato, agresión sexual, allanamiento de morada, profanación de cadáver, incendio, robo con violencia, robo con fuerza en las cosas intentado y quebrantamiento de condena, que casamos y anulamos íntegramente, debiendo procederse a la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la designación del Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado para la continuación de las actuaciones por los trámites previstos, a partir de ese momento, por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de Mayo, con celebración de nuevo Juicio ante el Tribunal del Jurado y posterior dictado del Veredicto y Sentencia correspondientes, de acuerdo con los razonamientos y criterios ya expuestos en la anterior motivación.

Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en el presente Recurso.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

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

D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar D. José Manuel Maza Martín D. Francisco Monterde Ferrer

D. Luciano Varela Castro D. Diego Ramos Gancedo

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