



Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2018/2019
Convocatoria: Septiembre

**LA ALTERACIÓN DE LA COMPETENCIA OBJETIVA
POR CONEXIÓN. ESPECIAL REFERENCIA AL
TRIBUNAL DEL JURADO.**

**THE MODIFICATION OF OBJECTIVE COMPETITION AS A RESULT
OF CRIMINAL CONNECTION. SPECIAL REFERENCE TO THE JURY
COURT.**

Realizado por la alumna D^a Estefanía Rodríguez Silva.

Tutorizado por la Profesora D^a Ana T. Afonso Barrera.

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa.

Área de conocimiento: Derecho Procesal.

ABSTRACT

The purpose of this research work pivots on the reform operated in our criminal prosecution system by Law 41/2015 which resulted in a decided modification of the application of criminal connection causes in the criminal process, especially in the restricted scope of Jurisdiction of the Jury Tribunal, since, due to its supplementary nature, it clearly affects the attribution of its jurisdiction by connection, a reform that joins the already controversial interpretation of Article 5.2 c) of Law 5/1995, of 22 May, of the Jury Court, which has raised numerous heterogeneous jurisprudential pronouncements, especially if it is noticed in the disparity of interpretative criteria given by the Supreme Court in the famous Non-Jurisdictional Plenary Agreements of the Second Chamber of the Supreme Court.

RESUMEN

El objeto de este trabajo de investigación pivota sobre la reforma operada en nuestro sistema de enjuiciamiento criminal por la Ley 41/2015, que supuso una decidida modificación de la aplicación de las causas de conexidad delictiva en el proceso penal, especialmente, en el restringido ámbito de competencias del Tribunal del Jurado, ya que, por su carácter supletorio, incide manifiestamente en la atribución de su competencia por conexión, reforma que se une a la ya controvertida interpretación del artículo 5.2 c) de la Ley 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, que ha suscitado numerosos pronunciamientos jurisprudenciales heterogéneos, máxime si se repara en la disparidad de criterios interpretativos dados por el Tribunal Supremo en los famosos Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictados *ad hoc*.

Índice

PRIMERA PARTE: LA ALTERACIÓN DE LA COMPETENCIA OBJETIVA POR CONEXIÓN.

I. Introducción.

II. La alteración de la competencia por conexión. Análisis del régimen previsto en la Ley originaria de 1882 y su modificación *ex* reforma 2015.

2.1. El régimen de la conexidad delictiva anterior a la reforma de 2015.

2.2. La conexidad tras la reforma operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

2.2.1. La regla general: el artículo 17.1 LECrim.

2.2.2. La excepción: los delitos conexos. Los vínculos de conexión *ex* artículo 17.2 LECrim.

2.2.3. La excepción de la excepción: el párrafo II del artículo 17.1 LECrim.

2.2.4. La cláusula de cierre: el artículo 17.3 LECrim.

2.2.5. La exclusión de la conexidad. La indivisibilidad de la continencia de la causa como límite infranqueable.

2.3. La -loada- posibilidad de formar piezas separadas *ex* artículo 762.6º LECrim.

SEGUNDA PARTE: LOS DELITOS CONEXOS COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DEL JURADO. EL ARTÍCULO 5.2 LOTJ.

I. La competencia objetiva del Tribunal del Jurado. Especial referencia a la extensión de la competencia por conexión *ex* artículo 5.2 LOTJ.

1.1 Una somera aproximación al análisis de la competencia objetiva del Tribunal del Jurado.

1.2. Los supuestos expresamente excluidos. Especial referencia al delito de prevaricación.

1.3. La competencia por conexión en el Tribunal del Jurado. La ¿delimitación? de la conexidad según el artículo 5.2 LOTJ.

II. Los Acuerdos no jurisdiccionales del Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo.

2.1.1. La naturaleza jurídica ¿vinculante? de los Acuerdos dictados *ex* artículo 264 LOPJ.

2.1.2. Su eficacia temporal.

III. El tratamiento de la conexión mediata en los primeros Acuerdos del Tribunal Supremo y en la Circular 3/1995, de 27 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado.

3.1. La Circular 3/1995, de 27 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: su ámbito de aplicación.

3.2. El Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1999.

3.3. La interpretación extensiva de la Sentencia de la Sala 2º del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2009: «El crimen de Bellvitge». El precedente inmediato de los Acuerdos de 2010.

IV. El Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2010, complementado por Acuerdo de 23 de febrero de 2010.

V. El Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017, relativo a la incidencia en el procedimiento de la Ley del Jurado de las nuevas reglas de conexión del artículo 17 LECrim.

TERCERA PARTE: EL TRATAMIENTO DE LA COMPETENCIA POR CONEXIÓN DEL TRIBUNAL DEL JURADO EN LAS PROPUESTAS DE NUEVO TEXTO DE LECR.

1. La conexidad en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 27 de junio de 2011 en el proceso ante el Tribunal del Jurado.

2. La conexidad en la Propuesta de Texto Articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros, de 2 de marzo de 2012, en el proceso ante el Tribunal del Jurado.

Conclusiones

Bibliografía

Anexos.....

I. LA ALTERACIÓN DE LA COMPETENCIA OBJETIVA POR CONEXIÓN

I. Introducción.

La cuestión de la competencia objetiva (y, especialmente, de la competencia por conexión) de la institución jurídico-procesal del Tribunal del Jurado emerge como un asunto sumamente controvertido y no exento de críticas desde la tardía promulgación de su normativa reguladora¹, esto es, la **Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado** (en adelante, LOTJ), que desarrolla el mandato constitucional contenido en el artículo 125 de la Constitución Española² (en adelante, CE³), consagrándose así «el derecho de todos los ciudadanos a participar en la Administración de Justicia»⁴, y ello no solo por su ámbito material de aplicación⁵ -«decididamente frustrante, disfuncional y falto de operatividad»⁶- sino por la palmaria expansión de las normas ordinarias atributivas de la competencia objetiva cuando se produce el fenómeno de la *conexidad delictiva*, especialmente, tras la reforma operada por la **Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia**

¹ Pues, pese a que la Constitución Española fue promulgada en el año 1978, tardaron diecisiete años en desarrollarla -la LOTJ data de 1995-, volviéndose así a reimplantar la institución del Jurado en nuestro Ordenamiento jurídico.

² «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.

³ No es baladí señalar en este punto que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, apartado I, que lleva por rúbrica «Fundamento constitucional», señala al respecto que «*nuestra Norma Fundamental enlaza el instrumento del jurado, de forma indiscutible, con dos derechos fundamentales: la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos del artículo 23 de la Constitución Española y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley del artículo 24.2 de nuestro Texto Fundamental*». Luego, se colige que este es el motivo por el que la Ley reguladora del instituto del Jurado presenta rango orgánico y no ordinario, por su incidencia en tales derechos fundamentales.

⁴ El artículo 125 CE, señala que «*Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales*». En idéntico sentido, el artículo 19.2 LOPJ, reza «(...) «*Asimismo -los ciudadanos-, podrán participar en la Administración de Justicia: mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine (...)*».

⁵ Cfr. Artículos 1 y 5 LOTJ, normas atributivas de competencia objetiva al Tribunal del Jurado.

⁶ Cfr. Fiscalía General del Estado. «*Informe de la Fiscalía General del Estado acerca de la experiencia aplicativa del jurado y algunas propuestas de reforma*». Madrid. 2002.

penal y el fortalecimiento de las garantías procesales⁷, que, por su carácter supletorio, incide decididamente en la competencia por conexión del Tribunal del Jurado.

A la vista de las notorias discrepancias habidas como consecuencia de las (dis)funcionales interpretaciones realizadas tanto por el Tribunal Supremo como por las Audiencias Provinciales en aplicación del instituto de la conexidad, resulta inexcusable el análisis de un tema tan clásico como vanguardista, resurgido como consecuencia de las fragmentarias reformas operadas en el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁸ (en lo sucesivo, LECrim), especialmente por la reseñada *ut supra* del año 2015.

A título meramente enunciativo y sin perjuicio de su desarrollo posterior, se ha de poner de manifiesto que la competencia objetiva del Tribunal del Jurado, es, en todo caso, una competencia *ratione materiae*, puesto que, *a priori*, solo podrá conocer de los delitos taxativamente dispuestos en el artículo 1 LOTJ, hechos punibles que, en opinión de MUERZA ESPARZA⁹ «no revisten especial dificultad o, tal y como señala la propia Exposición de Motivos de la Ley, carecen de excesiva complejidad¹⁰». El vocablo “*a priori*” hace vislumbrar la audaz destreza del legislador al excepcionar de las reglas generales los delitos conexos, permitiendo, siempre que concurren las causas tasadas en la ley y, novedosamente, siempre que el órgano jurisdiccional lo estime conveniente, la investigación y enjuiciamiento en conjunto de tales hechos delictivos.

En cualquier caso, no es menester señalar que los referidos nexos de conexión -que son tasados- previstos en la LECrim, han sido objeto de una profunda revisión por mor de la Ley 41/2015, antes señalada. Ello nos obliga a trazar, al menos en términos generales, el régimen habido antes de la nominada reforma y el que se prevé de *lege lata*. Asimismo, se examinará la competencia por conexión establecida en la LOTJ *ex* artículo 5.2, con especial referencia a los Acuerdos no jurisdiccionales del Pleno del Tribunal Supremo en interpretación del apartado c) del mentado artículo, para concluir con el examen de la conexidad desde la óptica de los dos proyectos de Código Procesal Penal que, por razones que no vamos a abordar, no entraron en vigor. Se estructura, pues, en tres partes

⁷ «BOE» núm. 239, de 06/10/2015.

⁸ «BOE» núm. 260, de 17/09/1882.

⁹ MUERZA ESPARZA, J.J. «Ámbito de aplicación, competencia y procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado». Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2013. Pp. 370-371.

¹⁰ Sobre este concepto auténtico de «excesiva complejidad» se volverá a tratar a propósito del listado material de delitos habidos en el artículo 1 LOTJ.

claramente diferenciadas: la primera, referida a la conexidad como figura jurídico-procesal regulada en la LECrim; la segunda, a su incidencia en el ámbito de conocimiento del Tribunal del Jurado, a propósito de los Acuerdos no jurisdiccionales del Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo y, la tercera, sobre la -frustrada- pretensión legislativa de dotar al proceso penal de un *corpus iuris* unitario adaptado a las necesidades jurídico-procesales del momento.

II. La alteración de la competencia por conexión. Análisis del régimen previsto en la Ley originaria de 1882 y su modificación *ex* reforma 2015.

Antes de proceder al análisis del instituto de la conexión procesal, resulta ineludible precisar su concepto. Por su factibilidad, se ha escogido la definición dada por MARCHENA GÓMEZ y GONZÁLEZ -CUÉLLAR SERRANO¹¹, conforme a la cual, la conexidad es «el vínculo que presentan dos o más delitos que determina que, en virtud de las circunstancias subjetivas u objetivas previstas por la ley, puedan ser juzgados en la misma causa, siempre que resulte conveniente por razones materiales y procesales». Sin embargo, no se trata, según de la OLIVA SANTOS¹², «de un nexo entre acciones, -en pro de su postura, aduce que no puede existir una pluralidad de acciones con base en un solo hecho delictivo (concurso ideal, acción civil *ex delicto*...) sino de una conexión por razón de la pluralidad de objetos procesales, entendidos estos como hechos punibles diversos»¹³. Por tanto, partiendo de la clásica premisa del proceso con unidad de objeto, se prevé, no obstante, su posible acumulación -conformándose, así como un proceso penal con pluralidad de objetos-, en tanto que sendos tipos delictivos presentan elementos -nexos- de unión, de tal suerte que, por razones de conveniencia, se aconseja su enjuiciamiento conjunto.

Pues bien, la conexidad, cuyo efecto principal estriba, como se ha dicho, en la reunión de todas las causas en un mismo procedimiento penal, ha tenido, sin embargo, un tratamiento diferenciado en función de las reformas acaecidas a lo largo de la vigencia de la LECrim, a las que nos referimos a continuación.

¹¹ MARCHENA GÓMEZ, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO N.,: *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*. Ediciones Jurídicas Castillo de Luna. Madrid. 2015, pp. 67-68.

¹² Un estudio añejo, pero absolutamente imprescindible para comprender la conexidad delictiva es el que realiza DE LA OLIVA SANTOS, A., en su histórica obra *La conexión en el proceso penal*. Pamplona, EUNSA, 1972.

¹³ DE LA OLIVA SANTOS, A. *op. cit.*, pp. 27.

2.1 El régimen de la conexidad en la Ley originaria de 1882

El régimen que antecede a la reforma *ut supra*¹⁴ adolecía de una suerte de “aplicación automática” en la acumulación de las causas penales que propiciaba, en incontables ocasiones, la celebración de las llamadas «*macro causas o macro juicios*», tornándose la cuestión como sumamente compleja y, en algunos casos, poco garantista, pues, como aduce el propio presidente de la Sala 2º del Tribunal Supremo, MARCHENA GÓMEZ¹⁵ «las macro causas generan un efecto perverso en el proceso penal y lo separan de los principios que informan el ejercicio de la jurisdicción penal».

Y es que la pretérita regulación de la conexidad en su redacción originaria¹⁶ partía de lo dispuesto en el **artículo 300 LECrim**, que establecía, en su primera parte, la regla general de la unidad de objeto en el proceso penal, en los siguientes términos: «cada delito de que conozca la Autoridad judicial será objeto de un sumario¹⁷». Lo que significaba, como señalaba con acierto AGUILERA DE PAZ,¹⁸ que «como regla general, cada sumario no puede versar más que sobre un hecho punible determinado, sin que sea dable, por regla, extenderse a más de un delito la materia objeto del mismo, o la respectiva continencia de la actuación correspondiente». Ahora bien, la primera parte del precepto era excepcionada a reglón seguido, al establecer que «(...) los delitos conexos se comprenderán, sin embargo, en un solo procedimiento¹⁹».

Se instituía, así, una suerte de imposición *ex lege* de la conexidad –“*se comprenderán*”-, advirtiéndose por los operadores jurídicos su aplicación necesaria e inexcusable cuando

¹⁴ Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

¹⁵ MARCHENA GÓMEZ, M. «Escuela de Verano del Poder Judicial». Madrid. 2015, en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Manuel-Marchena-afirma-que-los-macrocausas-generan-un-efecto-perverso-en-el-proceso-penal>

¹⁶ «BOE» núm. 260, de 17/09/1882.

¹⁷ Siguiendo a DE LA OLIVA, A., *op. cit.* Pp. 27-31, el vocablo “sumario” es desacertado, ya que «*no se trata de una regla que afecte tan solo a la fase sumarial (...); será objeto de un sumario cada hecho o complejo fáctico con apariencia criminal e individualidad histórica, que se presente ante el Juez. Posteriormente, se resolverá si hay varios delitos (en cuyo caso serán, por regla general, conexos)*» (...).

¹⁸ AGUILERA DE PAZ, ENRIQUE., «*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*» (Tomo IV). –Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Madrid: Reus, 1924. Pp- 231-234.

¹⁹ La redacción original del precepto puede ser consultada en:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036&tn=1&p=19970601>

se tratara de *delitos conexos* que cumplieran con las prescripciones habidas en el artículo 17 de la centenario LECrim²⁰.

Basta con señalar aquí la insoslayable concurrencia de un nexo o vínculo de conexión de los establecidos por el Legislador entre los objetos del proceso penal para que pudiera - y, según parece, debiera- desplegar su virtualidad la figura de la conexión conforme a la redacción original del precepto.

2.2. La conexidad tras la reforma operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

Pese a la imperiosa conveniencia - ¿y necesidad? - de dotar al proceso penal de un cuerpo normativo sistemático en pro de su regulación unitaria, se acomete, en el año 2015, una reforma parcial (otra más) en la LECrim, a través de **la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales** que, por lo que atañe a la conexidad delictiva, ha tenido una afable aceptación por la doctrina procesal.²¹

El propio Preámbulo de la reforma LECrim, refiere a la flexibilización de las reglas de conexidad en los siguientes términos: «La reforma de las reglas de conexidad supone una racionalización de los criterios de conformación del objeto del proceso, con el fin de que tengan el contenido más adecuado para su rápida y eficaz sustanciación. Con ello se pretende evitar el automatismo en la acumulación de causas y la elefantiasis procesal que

²⁰ «*Considérense delitos conexos:*

1.º Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengan sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del delito.

2.º Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.

3.º Los cometidos como medio para perpetrar otros, o facilitar su ejecución.

4.º Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.

5.º Los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados»

²¹ Por todos, GIMENO BEVIÁ, JORDI., en «*La agilización de la justicia penal y el refuerzo de las garantías procesales en las últimas reformas de la LECrim*». Gabilex. n.º 2. Junio, 2015.

se pone de manifiesto en los denominados macroprocesos²²». Se colige, pues, que el núcleo principal de la reforma en materia de conexidad es el de -intentar- vedar -o, al menos, limitar- la aplicación automática de ese nexo causal, esto es, truncar la *ratio* que permite que dos o más delitos unidos entre sí por las reglas de la conexión procesal, deban, en todo caso, ser enjuiciados en el mismo procedimiento penal.

2.2.1 La regla general. El artículo 17.1 LECrim.

La mentada reforma parte de la supresión del artículo 300 LECrim, integrándose ahora su contenido en la **regla primera del artículo 17 LECrim**, que establece que «cada delito dará lugar a la formación de una causa», constituyendo la regla general en la materia. Y es que, pese a que es cuanto menos razonable acumular en un mismo procedimiento hechos delictivos que revelan nexos de unión, sobre todo por aplicación del consagrado principio de economía procesal -tendente, fundamentalmente, a obtener un ahorro de tiempo en el procedimiento-, no es menos cierto que, en numerosas ocasiones, la aplicación por el órgano jurisdiccional del instituto de la conexidad ha supuesto el enjuiciamiento conjunto de causas cuya complejidad (ya por la existencia de varios hechos delictivos, ya por la concurrencia de numerosos encausados y/o víctimas) colisiona con las garantías que deben informar todo procedimiento judicial.

En este sentido, GIMENO SENDRA, a propósito del comunmente conocido como Caso Malaya²³, señalaba que: «la instauración de un juicio oral contra noventa y cinco imputados, el cual debe transcurrir, a ser posible, en una sola audiencia (cfr.arts. 744 y 749), consituye un desatino procesal. El transcurso de tal dilatado periodo en la realización del juicio oral (casi dos años) ocasiona que los efectos favorables de la inmediación, las impresiones y recuerdos, se borren de la mente del Tribunal, quien, para una adecuada valoración de la prueba, ha de dictar sentencia también con inmediatez temporal²⁴».

Y es que, en la acertada línea apuntada por este autor, la consecuencia fáctica que se produjo a causa de la aplicación automática de la conexidad en las llamadas *macro causas* puede vulnerar -y de hecho, vulnera- principios y garantías básicas de la fase de juicio

²²Preámbulo de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. Motivo II, párrafo II.

²³ Sentencia n.º 595/2013, de la Audiencia Provincial de Málaga, de 3 de octubre de 2013.

²⁴ GIMENO SENDRA, V. «Corrupción y propuestas de reforma». Diario LA Ley, nº 7.990, 26 diciembre de 2012.

oral en el proceso penal. Se concluye, asimismo, que no solo pueden verse conculcadas tales garantías en esta fase del procedimiento penal, sino también en fase de instrucción, puesto que la complejidad para investigar causas con un elevado número de encausados -o víctimas- y con la concurrencia de una pluralidad de delitos, puede abocar en el incumplimiento de los plazos máximos previstos por la ley para concluir la investigación de los hechos punibles, máxime si se tiene en cuenta los plazos de instrucción previstos en el artículo 324 LECrim.

2.2.2. La excepción: los delitos conexos. Los vínculos de conexión *ex* artículo 17.2 LECrim.

La conformación del objeto procesal en los supuestos en que existe conexidad delictiva viene condicionada por la concurrencia de un elemento objetivo²⁵ -en contraposición al elemento subjetivo o valorativo que expondremos a continuación-, que refiere a delitos que mantienen ciertos vínculos entre sí. Es lo que se conoce como los *nexos o vínculos de conexión*.

A este respecto, lo primero que se debe advertir es que la referida reforma LECrim realiza una profunda revisión de tales nexos de unión, de manera que, con respecto a la regulación anterior, se mantienen los cuatro primeros elementos vinculantes (si bien, con un ligero cambio en la dicción del apartado primero) y, el que antaño emergía como la regla 5º del artículo 17 LECrim, pasa ahora a constituir la regla 3º del precepto. Asimismo, el nuevo artículo 17 LECrim incorpora otros dos supuestos *ex novo*: los delitos de favorecimiento real y personal y el blanqueo de capitales respecto del delito antecedente (regla 5º) y, los cometidos por diversas personas cuando se ocasionen lesiones o daños recíprocos (regla 6º). Pues bien, tras la reforma, los nexos de conexión se erigen de la siguiente forma²⁶:

²⁵ Cfr. CUBILLO LÓPEZ, I.J. «*Las causas de conexión penal y su aplicación tras la reforma operada por la Ley 41/2015*». Estudios de Deusto 65, nº.2. Córdoba. 2017. Pág. 20.

²⁶ Los nexos de conexión se explican con base en el planteamiento que efectúa MONTERO AROCA J, en *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*. Tirant Lo Blanch. Vigésimo tercera edición. Valencia, 2015. Pp. 68-69.

1) Los nexos de conexión subjetiva²⁷, ex artículo 17.2.1º y 2º LECrim.

Comienza el apartado segundo del artículo 17 LECrim disponiendo que «a los efectos de la atribución de jurisdicción y de la distribución de la competencia se consideran delitos conexos: 1º Los cometidos por dos o más personas reunidas. 2º Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello²⁸»

En uno y otro caso, los distintos delitos se caracterizan por la concurrencia de una pluralidad de sujetos responsables penalmente, por lo que, además de la necesaria existencia de una variedad de delitos (presupuesto capital de la conexidad), se requiere la presencia de varios autores. Nótese, asimismo, que la regla 1º del artículo 17.2 LECrim alude a la *reunión* como nexo de conexión (se colige que las personas autoras o coautoras de tales delitos deben estar reunidas para su comisión; y, para el supuesto de la regla 2º, se exige el *concierto*, esto es, que exista un previo acuerdo para cometer esos delitos, independientemente de que se hallen reunidas o, como reza el propio precepto, se hallen «en distintos lugares o tiempos».

2) Los nexos de conexión objetiva, artículo 17.2.3º y 4º LECrim.

Los llamados nexos de conexión objetiva no han sufrido alteración alguna con la reforma 2015, de manera que se mantiene incólume su redacción, cuyo tenor literal es...

«3º Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución.

4º Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos»

Como se puede observar, los vínculos de conexión objetiva hacen referencia no a los sujetos que participan en la actividad delictiva (que pueden ser uno o varios) sino a que unos delitos son *medios* o *instrumentos* para la comisión de otros con los que resultan conexos.

3) Los nexos de conexión introducidos *ex novo*: el artículo 17.2.5º y 6º LECrim.

La incorporación de estos vínculos de conexión en la LECrim parte de la previsión que se había realizado con anterioridad en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento

²⁷ Su clasificación en *subjetivos*, *objetivos* y *mixtos* fue ya realizada por la jurisprudencia previa a la reforma. Valga de ejemplo el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 15 de febrero de 2010, que prevé tal diferenciación.

²⁸«BOE» núm. 260, de 17/09/1882.

Criminal, de 27 de junio de 2011, acogándose íntegramente lo dispuesto en aquél. Tales circunstancias son:

«5º Los delitos de favorecimiento real y personal y el blanqueo de capitales respecto al delito antecedente.

6º Los cometidos por diversas personas cuando se ocasionen lesiones o daños recíprocos».

En relación con el primero de los nexos apuntados -regla 5º, artículo 17.2, LECrim-, basta con señalar que se trata de aunar en un solo procedimiento penal ambos objetos, cuando dos causas se encuentren abiertas -una con base en el delito de favorecimiento, ya real, ya personal y otra por blanqueo de capitales- y se dé el vínculo del precepto, siempre que resulte conveniente para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos.

Por lo que respecta al segundo de los nexos -regla 6º, artículo 17.2.LECrim-, reivindicado durante decenios por la doctrina procesal²⁹, éste refiere a lo que habitualmente se conoce como *riña tumultuaria*³⁰, la cual, al producirse daños o lesiones de forma recíproca (de A sobre B y de B sobre A), puede dar lugar a dos procedimientos penales que se tramiten por separado (así, con sus respectivas denuncias o querellas), de tal suerte que podría desplegarse el indeseable efecto de que se dicten sentencias contradictorias.

Al igual que en la doctrina, la inserción expresa de esta causa de conexión en la LECrim ha tenido gran acogida por la jurisprudencia, existiendo ya resoluciones jurisdiccionales que la aplican. *Verbigracia, la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 11 de noviembre de 2016*³¹, que resuelve un supuesto de los tipificados en el artículo 147 Cp con base en lo establecido en el artículo 17.2.6º LECrim, señalando en tal sentido que:

«(...) En efecto, si se tienen en cuenta los hechos enjuiciados: las presuntas y recíprocas agresiones entre Arcadio y Bernabé han de considerarse infracciones conexas, según el

²⁹ Cfr. GÓMEZ ORBANEJA, E.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo I. Barcelona. Bosch. 1947.Pp. 214-216.

³⁰ Tipificada en el artículo 154 del Código Penal en los siguientes términos: *«Quienes riñeren entre sí, acometiéndose tumultuariamente, y utilizando medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas, serán castigados por su participación en la riña con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses»*

³¹ (JUR\2016\265959).

artículo 17.2.6º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (...). La de Arcadio y Bernabé están llamadas a ser tramitadas en un solo y mismo procedimiento (...)».

2.2.3. La excepción de la excepción: el párrafo II del artículo 17.1 LECrim. La valoración de su conveniencia (o no) por el órgano jurisdiccional.

El párrafo II del artículo 17 LECrim modifica las reglas de la conexidad previstas en la regulación anterior, en tanto que exige no solo estar a la presencia de delitos conexos -es aquí donde se plasma, *prima facie*, la voluntad del legislador de proscribir la automaticidad anteriormente reseñada- sino además, requiere que el concreto órgano jurisdiccional advierta que «la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes³²» supuesto éste en el que procedería la acumulación de objetos o, lo que es lo mismo, la conexidad delictiva, «salvo que suponga excesiva complejidad³³ o dilación para el proceso».

Siguiendo a MARCHENA GÓMEZ y GONZÁLEZ-CUÉLLAR³⁴, la conexidad se establece ahora «*con carácter relativo, sometida su aplicación al criterio de la utilidad (...) poniendo(se) así la conexidad al servicio de una correcta y eficaz aplicación de la ley*». Se advierte, así, la voluntad de exigibilidad de un *plus*, de algo más allá que un *mero nexos de conexión* entre hechos delictivos para determinar la competencia por conexión de un concreto órgano jurisdiccional: se requiere, en concreto, una valoración subjetiva del Juez, esto es, que éste repare en la conveniencia (o no) de investigar y enjuiciar el acervo de delitos de forma conjunta o separada, y ello, fundamentalmente, sopesando los *pros* y los *contras* en uno u otro sentido. Se asienta así la conversión del criterio tradicional -que estimaba la conexión como necesaria³⁵-, en un criterio flexible, subjetivo y de carácter notoriamente valorativo, dando así respuesta a una cuestión exigida por la doctrina y la jurisprudencia desde tiempos remotos³⁶.

³² Cfr. Artículo 17.1, párrafo II, LECrim.

³³ La noción de “*excesiva complejidad*” se apoya ahora en un concepto auténtico, *ex* artículo 324 LECrim, que prevé cuándo se entiende que una instrucción será sencilla (6 meses) o compleja (18 meses), estableciéndose un listado taxativo de supuestos en el que se relacionan los casos en que se considera que tiene tal consideración. Por ejemplo, cuando tenga por objeto numerosos hechos punibles.

³⁴ MARCHENA GÓMEZ M, y GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO. *op. cit.* pp. 68-69.

³⁵ En contra de su necesidad, DE LA OLIVA SANTOS, A. *op. cit.* pp-74-78.

³⁶ Cfr. STS, de 5 de marzo de 1993, (RJ/1994/700), que es la que contiene esta doctrina jurisprudencial sobre el carácter no necesario (o no imperativo) de la conexidad.

Sirva de ejemplo, en este extremo, el **Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior Justicia de la Comunidad Valenciana de 4 de julio de 2011**³⁷, en el que el Tribunal inadmite la acumulación de objetos procesales en un procedimiento abreviado (referidos a la presunta comisión de sendos delitos de financiación irregular) con un proceso ante el Tribunal del Jurado (por la presunta comisión de un delito de cohecho impropio). En este supuesto, la pretendida acumulación es rechazada *ad limine* con base en distintos motivos, si bien, todos ellos pivotan en torno a la misma idea: la conveniencia (o no) del enjuiciamiento conjunto. Señala a estos efectos que «se viene a permitir el enjuiciamiento separado aun existiendo conexidad, con lo que se entiende que viene a reconocerse que existen supuestos en los que la regla del enjuiciamiento conjunto de los delitos conexos (art.300 LECrim), no es una regla tan imperativa, sino que puede ceder ante razones de eficacia de la justicia». O, el **Auto del Juzgado Central de Instrucción, n.º 6 de 16 de septiembre de 2015**³⁸, en el que el Juez de Instrucción acuerda la formación de doce piezas separadas para la instrucción y enjuiciamiento del caso concreto -había más de cien imputados-, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 762.6º LECrim, que se examinará a continuación.

2.2.4. La cláusula de cierre: el artículo 17.3 LECrim

Puede sostenerse que el legislador permite ahora, *ex reformá*, la acumulación en supuestos especiales -puesto que no se trata de una conexión *per se*, en tanto que los delitos no son conexos, pues no se subsumen en ninguno de los vínculos de unión apuntados-. A ello alude el **numeral tercero del artículo 17 LECrim**, al disponer la posibilidad de acumular el -los- objeto/s del procedimiento penal cuando, a instancia del Ministerio Fiscal, el juzgador estime la conveniencia del enjuiciamiento conjunto -sorprendentemente, el legislador excluye la iniciativa -de acumulación- del Juez Instructor en este cometido, lo que nos parece un despropósito, ya que la fase de instrucción es de su competencia, por lo que no se comprende que no se haya previsto la pretensión acumulativa *ex officio* e, incluso, a instancia de las partes-. Explicemos esto: Resulta cuanto menos sorprendente, que el legislador haya atribuido el monopolio exclusivo del ejercicio de la acción al Ministerio Fiscal y no al Juez Instructor ni a las demás partes del proceso penal, quienes pueden tener un decidido interés en pretender la conexidad -en tanto que sobre las mismas van a recaer todos los efectos del proceso,

³⁷ ARP/2011/1145. «Caso Gürtel»

³⁸ Cfr. Diligencias Previas n-º 0000085/2014, «Caso Púnica».

especialmente, el de la cosa juzgada-, Por ello, no se comprenden las razones por las que el legislador introduce *ex novo* esta limitación en el ejercicio de la acción; quizás la *ratio* estribe en el propósito de atribuir la función instructora al Ministerio Fiscal, tal y como se efectúa en las últimas propuestas normativas sobre la materia.

Pues bien, para que esta nueva regla pueda desplegar virtualidad práctica, se requiere, tal y como se señala en el **artículo 17.3 LECrim**:

- a) Que hayan sido cometidos por la misma persona.
- b) Que tengan analogía o relación entre sí y sean competencia del mismo órgano jurisdiccional³⁹.
- c) Que la conveniencia de su acumulación sea instada por el Ministerio Fiscal.
- d) Que la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulte conveniente para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes.
- e) Que, en ningún caso, suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

Nótese la equivalencia entre el párrafo II del artículo 17.1 LECrim y el contenido del artículo 17.3 LECrim, en tanto que ambos contienen la reclamada mención sobre la conveniencia (o no) de enjuiciamiento conjunto, así como el *in fine* de ambos artículos, de idéntico contenido excluyente cuando ello pueda suponer la formación de un macroproceso -evitándose así la objetada *elefantiasis procesal* o, dilaciones indebidas en el proceso, en virtud del artículo 24.2 CE⁴⁰.

En conclusión, la acumulación de objetos procesales no puede ser entendida como algo que se produce de forma automática, sino que debe valorarse, por el órgano jurisdiccional, la conveniencia -las ventajas y desventajas- de dicha acumulación, entrando entonces en juego las reglas de la discrecionalidad⁴¹ -y de la necesaria e imperiosa motivación judicial- del órgano jurisdiccional.

³⁹ Reviste especial relevancia esta previsión en tanto que prohíbe de forma expresa la acumulación de objetos procesales no conexos cuando ello suponga la alteración de las reglas de competencia ordinarias.

⁴⁰ El artículo 24.2 CE consagra el derecho de todos los ciudadanos a un proceso sin dilaciones indebidas. Si se produjeran y probasen, podrán dar lugar a la atenuante de dilaciones indebidas tipificada *ex profeso* en el artículo 21.6 del Código Penal.

⁴¹ La *discrecionalidad* puede definirse como el margen de actuación -*la libertad*- de que dispone el órgano jurisdiccional para dar contenido a una determinada resolución judicial cuando la ley así lo prevé, siempre que esa solución sea acorde con las normas que conforman el ordenamiento jurídico.

2.2.5. La exclusión de la conexidad: la indivisibilidad de la continencia de la causa como límite infranqueable.

Como corolario de la exposición hecha hasta el momento, debemos, en último lugar, indagar en los motivos por los que el legislador estima conveniente (o no) la acumulación de objetos procesales en el proceso penal. O sea, se trata de responder a la cuestión de *¿por qué razón(es) establece la Ley que los hechos que son o pueden ser calificados como conexos deberían ser objeto de un único procedimiento?*

La respuesta tradicional gravita en torno al brocardo latino «*continentia causae dividi non debet*⁴²», o, lo que es lo mismo, la necesidad de soslayar la ruptura de la continencia de la causa. El vocablo «*continentia de la causa*» significa, *prima facie*, que el enjuiciamiento no conjunto de los distintos delitos conexos puede ocasionar que se dicten sentencias contradictorias⁴³. Tras la reforma del año 2015, la doctrina⁴⁴ deduce que la noción de este concepto jurídico se encuentra claramente reflejado en el artículo 17 LECrim, si bien, en sentido negativo, de manera que: «se entiende que no existe la ruptura (de la continencia de la causa) si es posible que respecto de alguno o de algunos de los delitos pueda recaer sentencia de fallo condenatorio o absolutorio y respecto de otro u otros pueda recaer otra sentencia de sentido diferente⁴⁵»

De esta forma, se presume que la evitación de la ruptura de la continencia de la causa tiene su fundamento *ad intra* en el clásico principio de seguridad jurídica (por la necesidad de evitar sentencias contradictorias) y, *ad extra*, por el principio de economía procesal, que implica la obligación de encausar todas las causas que presenten elementos vinculativos entre sí en un mismo procedimiento penal. Por todo, la evitación de la ruptura de la continencia de la causa -su indivisibilidad- supondrá así el límite intraspasable en la pretendida conveniencia de la división de objetos procesales.

⁴² DE LA OLIVA SANTOS, A. *op. cit.* Pp. 74-75.

⁴³ Apoya esta idea Colmenero Menéndez de Luarda, M.: «*La conexidad en la competencia del Tribunal del Jurado. Estudios de Derecho Judicial*». número 96. 2006. pp. 56-57, esgrime que: «*Las sentencias sólo serán contradictorias si el objeto de ambos procesos es coincidente al menos en parte. Y sólo lo será cuando exista una relación apreciable entre los distintos hechos imputados que obligue a pronunciarse sobre ellos en ambos procesos.*».

⁴⁴ Por todos, JUÁREZ VASALLO, F, *La competencia por conexidad del Tribunal del Jurado*. Ávila. 2017. Pp. 13, párrafo VI.

⁴⁵ Cfr. JUÁREZ VASALLO F. *op. cit.* pp. 13-14.

2.3. La -loada- posibilidad de formar piezas separadas *ex artículo 762.6º LECrim.*

La introducción en el ámbito del proceso penal del procedimiento abreviado en la LECrim,⁴⁶ supuso la incorporación de una singular ordenación de la conexidad delictiva, puesto que incluye la posibilidad, *ex artículo 762.6º LECrim*, de formar piezas separadas al objeto de evitar la denominada *elefantiasis procesal*. En concreto, el precepto señala que «para enjuiciar los delitos conexos comprendidos en este Título, cuando existan elementos para hacerlo con independencia, y para juzgar a cada uno de los encausados, cuando sean varios, podrá acordar el Juez la formación de piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento». Esta prescripción, contenida antaño en el artículo 784.7º⁴⁷ LECrim, mantiene incólume la redacción original y ha dado lugar a numerosas causas formadas con base en esta posibilidad -esgrimiéndose, en esencia, la operatividad del principio de economía procesal-, si bien, circunscrita al restricto ámbito del procedimiento abreviado, *ex artículo 762.6º LECrim*⁴⁸.

No obstante, la reforma operada en 2015 amplía la *ratio* de esta regla, al introducirla, *mutatis mutandi*, en el propio artículo 17.3, in fine, LECrim, según la cual, el Juez no acordará tal acumulación «cuando suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso». Luego, implícitamente, se está abriendo la veda a la ya explicada evitación de la denominada *elefantiasis procesal*, por lo que, se colige que, tras la reforma, la posibilidad de formar *piezas separadas* se encuentra tácitamente prevista en el artículo 17 LECrim, de manera que, ahora, resulta aplicable a cualquier procedimiento penal (y no solo al restricto ámbito del procedimiento abreviado).

Finalmente, se trae a colación **el Auto del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla, de 30 de julio de 2015** («caso ERES»), por su notoria trascendencia al aplicar ya las bases de la reforma normativa de la LECrim en la motivación de éste, en tanto que esgrime que procede la formación de piezas separadas ya que «en el presente caso concurren los parámetros que permiten la división solicitada por el Ministerio Fiscal. (...) En efecto, es innegable que la división contribuiría decisivamente a la agilización de la causa,

⁴⁶ Mediante Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre.

⁴⁷ En la redacción dada anterior a la reforma operada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, este precepto rezaba «(...) *para enjuiciar los delitos conexos comprendidos en este Título, cuando existan elementos para hacerlo con independencia, y para juzgar a cada uno de los imputados, cuando sean varios, podrá acordar el Juez la formación de las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento*».

⁴⁸ «BOE» núm. 260, de 17/09/1882.

simplificación y activación del procedimiento del artículo 762. 6º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁴⁹»

II. LOS DELITOS CONEXOS COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DEL JURADO

I. La competencia objetiva del Tribunal del Jurado. Especial referencia a la extensión de la competencia por conexión *ex* artículo 5.2 LOTJ.

La aplicación efectiva de la relación de hechos punibles que se atribuye al conocimiento exclusivo del Tribunal del Jurado no ha sido, ni mucho menos, pacífica⁵⁰, esencialmente, por la -cuanto menos discutible- técnica utilizada por el legislador a la hora de esbozar la tipología delictiva de la que puede conocer este tribunal. Se trata, además, de una competencia *ratione materiae* -por razón de la materia-, por lo que, *a priori*, solo podrá enjuiciar aquellos tipos delictivos expresamente previstos en su norma reguladora.

La concreción de lo que se expone tiene su *ratio* en el **artículo 1 LOTJ**, que consta de dos apartados, en concreto:

-El primero de ellos (artículo 1.1 LOTJ) establece un marco de competencia objetiva que podría calificarse como *genérica* o *abstracta*, puesto que gravita en torno a las respectivas rúbricas del Código Penal (las contenidas en el Libro II del Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal⁵¹, -en adelante, CP-) y de cuya lectura cabe inferir, siguiendo a LOMBARDEO MARTÍN, J.M,⁵² «que la competencia del Tribunal del Jurado en el apartado primero del artículo uno es una cuestión abierta (...)». Con ello se quiere poner de manifiesto la voluntad del legislador⁵³ de antaño de extender

⁴⁹ Cfr. Auto de 30 de julio de 2015. Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla, en fase de Diligencias Previas n.º 174/2011

⁵⁰ *Grosso modo*, la doctrina y la jurisprudencia se ha caracterizado, históricamente, por la decidida pugna entre partidarios y detractores del jurado o, más concretamente, en *juradistas* y *antijuradistas*. A este respecto puede consultarse el estudio realizado por ALFONSO GÓMEZ, A. «*La participación ciudadana en la Administración de Justicia: el Jurado*». Boletín n.º 1864, Aranzadi. 2002.

⁵¹ «BOE» núm. 281, de 24/11/1995.

⁵² Cfr. LOMBARDEO MARTÍN, J.M, «*La competencia del Tribunal del Jurado: Breve análisis de la cuestión tras el Acuerdo de Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017*» Revista Consinter. DOI: 10.19135/revista.consinter.00005.01. pp. 2-3.

⁵³ De hecho, el propio Preámbulo de la LOTJ prevé dicha posibilidad al establecer que «*El futuro legislador valorará sin duda, a la vista de la experiencia y de la consolidación social de la institución, la ampliación progresiva de los delitos que han de ser objeto de enjuiciamiento (...)*».

la competencia del Tribunal del Jurado a otros delitos que puedan ser subsumidos en tales rúbricas de *lege ferenda*.

De esta forma, el artículo 1.1 LOTJ dispone que «El Tribunal del Jurado (...) tendrá competencia para el enjuiciamiento (...) de los delitos contenidos en las siguientes rúbricas:

- a) Delitos contra las personas.
- b) Delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos.
- c) Delitos contra el honor.
- d) Delitos contra la libertad y la seguridad⁵⁴».

-El segundo inciso (artículo 1.2 LOTJ), delimita esa competencia genérica, especificando los concretos delitos que va a conocer y enjuiciar el Tribunal del Jurado, por lo que resulta de todo punto superfluo el contenido del apartado primero del mencionado precepto, puesto que, por más que trate de abogarse por una voluntad proactiva del legislador de 1995 con el *animus* de completar *a posteriori* el catálogo de delitos competencia del Tribunal del Jurado, no se puede compartir, sin embargo, esa argumentación, ya que, en cualesquiera de los casos resulta ineludible la reforma de la LOTJ, por lo que será indiferente que se acometa para introducir un concreto y determinado tipo delictivo en el apartado segundo del referido precepto o, para añadir uno (o algunos) *ex novo*, pero subsumible en alguna de tales rúbricas.

La dicción literal del artículo 1.2 LOTJ exceptúa implícitamente la aplicación de las rúbricas anteriormente reseñadas, ya que procede a concretar los delitos incluidos en el Código Penal a los que se constriñe la competencia objetiva del Tribunal del Jurado, excluyéndose algunos tipos delictivos subsumibles en tales rúbricas (*verbigracia*, la rúbrica primera, referida a los “delitos contra las personas”, que luego se concreta únicamente en el delito de homicidio y asesinato o, la rúbrica referida a los “delitos contra el honor”, enteramente vacía de contenido).

Los tipos delictivos previstos en el artículo 1.2 LOTJ, son:

⁵⁴ Apartado primero modificado por la Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. Se trata de una reforma legislativa precoz, acometida tan solo seis meses después de la promulgación de la LOTJ. *Grosso modo*, el objeto de esta reforma era incluir las enmiendas que realizó el Senado a la LOTJ y que no pudieron incluirse.

- a) Del homicidio (artículo 138 a 140).
- b) De las amenazas (artículo 169.1.º).
- c) De la omisión del deber de socorro (artículo 195 y 196).
- d) Del allanamiento de morada (artículos 202 y 204).
- e) De la infidelidad en la custodia de documentos (artículos 413 a 415).
- f) Del cohecho (artículos 419 a 426).
- g) Del tráfico de influencias (artículos 428 a 430).
- h) De la malversación de caudales públicos (artículos 432 a 434).
- i) De los fraudes y exacciones ilegales (artículo 436 a 438).
- j) De las negociaciones prohibidas a funcionarios (artículos 439 y 440).
- k) De la infidelidad en la custodia de presos (artículo 471).

Nótese, sin ánimo de entrar en un estudio pormenorizado del ámbito material *ordinario* de competencia objetiva del Tribunal del Jurado, que se prevén conductas delictivas inidóneas para ser conocidas mediante un procedimiento tan arduo y costoso⁵⁵ como es el previsto en la Ley del Jurado (*verbigracia*, el delito de amenazas) y otros, cuya notoria complejidad aconsejaría legar su conocimiento a jueces profesionales (así, el cohecho). Ello ha provocado que, en la práctica jurídica, se vislumbre una azarosa tendencia hacia la subsunción de las conductas típicas -muchas veces, forzada- para que éstas sigan los cauces procedimentales ordinarios y apartarse así del ámbito de competencia del Tribunal del Jurado. Sirva de ejemplo, la subsunción de los elementos del tipo delictivo en la figura punible de coacciones -forzada- tratándose, en realidad, de un delito de amenazas.

1.1. Los supuestos expresamente excluidos. Especial referencia al delito de prevaricación.

Pese a formar parte del contenido propio del restringido ámbito del artículo 5.2 LOTJ, cuyo estudio pormenorizado se realiza a continuación, consideramos que por razones sistemáticas procede aquí su análisis y, sobre todo, las reflexiones acerca de cuáles son los motivos de tan decidida exclusión por el legislador. En consecuencia, el párrafo II del artículo 5.2 LOTJ⁵⁶ establece dos restricciones expresas a la competencia por conexión

⁵⁵ GIMENO SENDRA, V. *Constitución y proceso*. Tecnos. Madrid. 1998. Pág. 19.

⁵⁶ El artículo 5.2, párr. II LOTJ dispone que «no obstante lo anterior, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 1 de la presente Ley, en ningún caso podrá enjuiciarse por conexión el delito de prevaricación, así como aquellos delitos conexos cuyo

del tribunal del Jurado. Son:

- a) **La indivisibilidad de la continencia de la causa.**- Refiere a los delitos conexos cuya instrucción y enjuiciamiento pueda realizarse por separado sin transpasar, en ningún caso, el álgido límite de evitación de la quiebra de la continencia de la causa, explicada en el epígrafe que precede, a cuyo contenido nos remitimos.
- b) **El delito de prevaricación por conexión**, es decir, aquellos supuestos en los que el delito de prevaricación resulta conexo a otro que es competencia del Tribunal del Jurado -evidentemente, en tales casos deberán relacionarse entre sí a través de alguno de los nexos de unión-. Para estos casos se establece la *vis atractiva* de los tribunales profesionales en detrimento de la competencia del Tribunal del Jurado, aun cuando el delito principal -o sea, aun cuando el hecho delictivo por el que se instruye el procedimiento- sea competencia objetiva del Tribunal del Jurado⁵⁷.

Pero, ¿por qué excluye el Legislador el delito de prevaricación e incluye otros, a nuestro parecer, de igual complejidad, como puede ser el delito cohecho?

A pesar de la clara manifestación del legislador -y la perseverante argumentación del Tribunal Supremo *ad hoc*- en lo que respecta a la exclusión, en todo caso, del conocimiento del delito de prevaricación por el tribunal lego, con base en lo dispuesto en el párrafo II del artículo 5.2 LOTJ, aun cuando éste resulte conexo con otro que sí es competencia del Tribunal del Jurado no se comprende tal exclusión o, al menos, la *ratio* de dicha exclusión.

Y es que, si se parte de la complejidad jurídico-penal de ambos tipos delictivos⁵⁸, difícilmente reconducibles a una naturaleza común, pese a ser ambos regulados en el Título XIX del Código Penal⁵⁹, bajo la rúbrica de -los- «*Delitos contra la Administración*

enjuiciamiento pueda efectuarse por separado sin que se rompa la continencia de la causa».

⁵⁷ Así lo establece el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017.

⁵⁸ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*. 21º Edición. Editorial: Tirant lo Blanch. Valencia. 2017. Pp. 871 y ss.

⁵⁹ Salvo el tipo penal de la prevaricación judicial, que se tipifica en sede de «delitos contra la Administración de Justicia»

pública» encontramos que, para el caso de la prevaricación, *ex* artículo 404 Cp⁶⁰, ésta se configura con base en una pluralidad de tipos delictivos de difícil reducción a un denominador común⁶¹ (en esencia, la prevaricación administrativa *per se*, esto es, la que consiste en dictar, a sabiendas, una resolución injusta o, como esgrime el propio tipo penal, arbitraria⁶²; los nombramientos ilegales -artículo 405 Cp.- y/o la aceptación de tal nombramiento ilegal -artículo 406 Cp.-).

Por contra, en lo que atañe al delito de cohecho (artículos 419 a 427 bis, Cp.), «la doctrina suele clasificar(lo) en cohecho pasivo y cohecho activo, según se entienda desde el punto de vista del funcionario que acepta o solicita una promesa o dádiva (cohecho pasivo) o desde el punto de vista del particular que corrompe al funcionario con sus ofrecimientos y dádivas (cohecho activo)»⁶³, y, a su vez, dentro del cohecho pasivo, se suele distinguir entre el *cohecho impropio*, previsto en el artículo 422 Cp. y, el *cohecho propio*, *ex* artículos 419, 420 y 421 Cp.

Como se puede observar, ambos tipos penales participan de las mismas notas en cuanto a su complejidad o dificultad de enjuiciamiento, en tanto que, en uno y otro, los ciudadanos jurados han de emitir su veredicto determinando el *carácter justo o injusto* -la arbitrariedad- de la resolución que se trate. Ello, no obstante, según la **Circular n.º 3/1995, de 27 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: su ámbito de aplicación** (en lo sucesivo, Circular n.º 3/1995), «aunque no es menos cierto que en la prevaricación ello -determinar el carácter arbitrario- constituye el hecho nuclear y, en el cohecho, una circunstancia determinante de la imposición de mayor o menor pena⁶⁴»

Pese a todo, se ha de insistir en la ininteligibilidad de la opción por la que aboga el legislador, quien, a nuestro parecer, debió haber expresado las razones que justifican la exclusión del delito de prevaricación, en todo caso y la inclusión expresa del cohecho como materia genuina competencia del Tribunal del Jurado, delito que, como se ha señalado, nos parece, cuanto menos, equiparable en sus elementos esenciales a la

⁶⁰ «A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años»

⁶¹ Cfr. MUÑOZ CONDE, F. *op. cit.* pp. 844, párrafo I.

⁶² Vid. Artículo 404.1 Cp.

⁶³ Vid. MUÑOZ CONDE. F. *op. cit.* pp. 871, párrafo II.

⁶⁴ Cfr. Circular n.º 3/1995, de 27 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: su ámbito de aplicación.

prevaricación administrativa y/o judicial.

Pues bien, se concluye que, en los supuestos en que concurra la conexión apuntada, esto es, cuando el delito de prevaricación presente algún vínculo de conexión con otro delito que sí forma parte del ámbito de la competencia material del Tribunal del Jurado se procederá, si fuere posible y, en primer lugar, a su enjuiciamiento por separado, siempre que ello no suponga un obstáculo para la intangibilidad de la continencia de la causa y, si no fuere posible, subsidiariamente, la competencia pasaría a ostentarla el tribunal profesional que debe conocer del delito de prevaricación, nunca así el Tribunal del Jurado.

En adicción, tal y como señala la Circular n.º 3/1995, «en ocasiones no será fácil separar, como exige el artículo 5.2 de la Ley del Jurado, el enjuiciamiento de los delitos de cohecho y prevaricación cuando uno haya sido medio para la comisión del otro (...). Ello podría suponer la ruptura de la continencia de la causa y un abierto peligro de posibles resoluciones contradictorias⁶⁵»

Para concluir, sirva de ejemplo la **STS 273/2010, de 3 de marzo de 2010⁶⁶**, en la que se resuelven sendos recursos de casación basados en diversos motivos, para el caso concreto, la vulneración del derecho fundamental al juez ordinario o predeterminado por la ley, por cuanto algunos de los condenados entienden que el procedimiento penal debió encausarse por los trámites del Jurado y no por los del procedimiento penal abreviado. Se trataba de la presunta comisión de varios delitos de negociaciones prohibidas a autoridades y funcionarios públicos, cohecho, tráfico de influencias, prevaricación continuada y alzamiento de bienes. La casación es desestimada en este punto, esgrimiendo el Alto Tribunal que «dicho delito de prevaricación nunca puede ser competencia del Tribunal del Jurado por hallarse expresamente excluido del catálogo de delitos de su competencia por la ley pero, además, en el presente caso, teniendo en cuenta la dinámica comisiva no es posible el enjuiciamiento separado por el Tribunal técnico de dicho delito de prevaricación en exclusiva, pues el resto de imputaciones se encuentran interrelacionadas, de suerte que se produciría una ruptura de la continencia de la causa. Así las cosas es claro que todo el conjunto de delitos, dada su unidad, debe ser competencia del Tribunal de la Audiencia Provincial, como efectivamente así lo ha sido.»⁶⁷

⁶⁵ Vid. Circular n.º 3/1995. *Op. cit.* pp-9.

⁶⁶ (RJ. 2010/4480).

⁶⁷ Cfr. STS 273/2010, de 3 de marzo. F. Jº. Cuarto,

1.2. La competencia por conexión en el Tribunal del Jurado. El análisis del artículo 5.2 LOTJ: la ¿delimitación? de la competencia por conexión.

El sempiterno escepticismo sobre la - ¿posible? - amplitud de los tipos delictivos que conoce el Tribunal del Jurado no constituyó óbice alguno para que el legislador extendiera la competencia de éste al enjuiciamiento de los delitos conexos, estableciéndose , *ex* artículo 5 LOTJ -y, supletoriamente, en virtud artículo 17.2 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁶⁸, una suerte de nexos de conexión que tienen que concurrir para el Tribunal del Jurado pueda ampliar la *ratio* de la competencia objetiva expresamente prevista en el artículo 1 LOTJ.

Pues bien, partiendo de la inexorable premisa de que la reforma operada en la LECrim incide, siquiera de forma relativa, en la competencia por conexión del Tribunal del Jurado, se va a analizar lo dispuesto en el artículo 5.2 LOTJ, que regula los supuestos de competencia por conexión procesal, así como sus expresas exclusiones, para *a posteriori*, proceder al análisis de los Acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a propósito de la competencia por conexión en el Tribunal del Jurado.

Pues bien, la relación de infracciones penales previstas en el analizado *ut supra* artículo 1 LOTJ, que constituye su competencia objetiva, debe ser coherente con la dicción del artículo 5, apartado 2º del mismo cuerpo legal, relativo a las reglas de conexión procesal, que dispone que:

«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:

- a) Que dos o más personas reunidas cometan simultáneamente los distintos delitos;*
- b) Que dos o más personas cometan más de un delito en distintos lugares o tiempos, si hubiere precedido concierto para ello;*
- c) Que alguno de los delitos se haya cometido para perpetrar otros, facilitar su ejecución o procurar su impunidad».*

De esta forma, la extensión de la competencia objetiva del Tribunal del Jurado a otros hechos punibles no expresamente contemplados en el artículo 1 LOTJ -o, más concretamente, en el artículo 1.2 LOTJ-, ha de tener su origen en alguno de los supuestos

⁶⁸ «BOE» núm. 260, de 17/09/1882.

tasados en este precepto. Analicémoslos:

- **La conexión simultánea⁶⁹, ex artículo 5.2.a) LOTJ.** Refiere a los casos en que los hechos delitivos se cometen por varias personas reunidas -ya en grado de coautoría ya en cualquier otro de participación delictiva- en un mismo lugar y tiempo. El concepto de *simultaneidad* fue suprimido de la LECRim (artículo 17.2 LECrim) a través de la reforma 2015, permaneciendo invariable, sin embargo, en el caso del Tribunal del Jurado. (antes de la reforma, ambos apartados mantenían, *grosso modo*, la misma dicción literal).
- **La conexión bajo acuerdo, ex artículo 5.2. b) LOTJ.** Este nexo de conexión se prevé en los mismos términos que en el vigente artículo 17.1.2º LECrim, puesto que versa sobre supuestos en los que varios sujetos -cualquiera que sea su grado de participación en el (los) delito/s- cometen una pluralidad de delitos en distinto lugar y tiempo, habiendo precedido acuerdo -concierto- para ello. No se trata de una causa de conexión que haya suscitado problemas considerables en la práctica. De hecho, siguiendo a Orduna Navarro⁷⁰, es probable que esta cláusula tenga por fin agilizar el enjuiciamiento de los delitos cometidos por grupos u organizaciones criminales⁷¹.
- **La conexión mediata y conexión para impunidad, ex artículo 5.2.c) LOTJ.** En realidad, este apartado recoge la conexidad prevista en el artículo 17.1.3º y 4º LECrim. La diferencia principal respecto de los nexos de conexión generales mencionados estriba en que, en el caso del apartado c) del artículo 5.2 LOTJ, los delitos pueden cometerse individualmente, esto es, por un solo sujeto (no se exige la pluralidad subjetiva). Se trata, pues, de una relación funcional o instrumental entre sendos delitos. Es precisamente en este apartado c) del artículo 5.2 LOTJ donde se encuentran los problemas capitales sobre la interpretación de la competencia por conexión del Tribunal del Jurado, puesto que regula el supuesto de hecho de su determinación cuando el delito conexo que no es competencia original del Tribunal del Jurado -no forma parte del listado tasado del artículo 1.2 LOTJ-, pasa a serlo por mor de esa conexión, esto es, porque se ha cometido para perpetrar otro, facilitar su ejecución o procurar su impunidad.

⁶⁹ Cfr. MONTERO AROCA, J. *op. cit.* Pp: 78-80.

⁷⁰ ORDUNA NAVARRO, B.: «Conexidad y juicio por jurado» Diario La Ley, 2013, núm. 8028.

⁷¹ ORDUNA NAVARRO, B.: «Conexidad y juicio ...», *op. cit.*, Pp. 2-3.

En efecto, la Sala 2º del Tribunal Supremo ha dictado varios Acuerdos no jurisdiccionales al objeto de dotar de contenido -en uno u otro sentido- a la cláusula mencionada.

1.3. Los Acuerdos no jurisdiccionales del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Determinación de su naturaleza jurídica y de su eficacia temporal.

1.3.1. La naturaleza jurídica de los Acuerdos dictados ex artículo 264 LOPJ.

Para determinar la naturaleza jurídica de estos Acuerdos se ha de partir de lo previsto en el artículo 264.1 LOPJ⁷², que ha de cohererse necesariamente con lo señalado en el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1997, que declara, en el mismo sentido que el mentado precepto, la naturaleza no vinculante de los mismos, de forma que, observando las prescripciones del artículo 264.1 LOPJ, se concluía acertadamente que los mismos constituyen el sistema adecuado para la necesaria unificación de la doctrina en relación con un determinado asunto sobre el que existieran pronunciamientos judiciales contradictorios, si bien, entendía también que debían respetarse para garantizar «la uniformidad de la doctrina jurisprudencial.»⁷³, Y, además, en virtud del propio artículo 264 LOPJ, se advierte que éstos no tienen valor jurisdiccional, ni tan siquiera, capacidad para vincular al juez o tribunal, consagrándose así su valor meramente instrumental⁷⁴.

Ahora bien, desde el año 2006, tales Acuerdos participan de una genuina naturaleza

⁷² Según el cual: «1. Los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, especialmente en los casos en que los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieron en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales. A esos efectos, el presidente de la Sala o Tribunal respectivo, por sí o a petición mayoritaria de sus miembros, convocará Pleno jurisdiccional para que conozca de uno o varios de dichos asuntos al objeto de unificar el criterio.»

⁷³ En este sentido, la STS 1224/2004, de 15 de diciembre, refiere que «tales acuerdos no pasan de ser reuniones o juntas de los Magistrados de la sala para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, en conformidad con lo que se dispone en el art. 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, acuerdos que no son jurídicamente vinculantes [...]».

⁷⁴ MANJÓN CABEZA OLMEDO, A. «¿Son vinculantes los Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS?» (A propósito del acuerdo de 18 de julio de 2006). Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2008, núm. 10-02, p. 02:1-02:25.

vinculante⁷⁵, produciéndose así un notorio cambio sobre el valor de lo acordado en dichas decisiones. La dicción literal del Acuerdo es sumamente sorprendente, puesto que el Tribunal Supremo dilucida la cuestión en una sola frase: «*los acuerdos de la Sala General (Pleno no jurisdiccional) son vinculantes*», zanjando así toda polémica en cuanto a su necesaria observancia por los jueces y tribunales del orden penal.

Esta interpretación, sin embargo, no ha tenido un acogimiento pacífico por la doctrina. Por todos, sirva la vasta argumentación de MANJÓN-CABEZA OLMEDO⁷⁶, conforme a la cual «no es posible dar a un Pleno no jurisdiccional el valor de jurisprudencia, porque para eso sería necesaria su incorporación en, al menos, dos resoluciones judiciales, en cuyo caso el carácter vinculante derivaría la jurisprudencia que incorpora un concreto criterio (art. 1.6 del Código Civil), y no el Pleno no jurisdiccional donde, en realidad, no se incluye la motivación necesaria que exige una resolución judicial en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. De modo que, no basta con la remisión genérica a un Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo, sino que sería necesario motivar fundadamente las razones por las que se considera que debe seguirse el criterio que en el mismo se contiene»

Asimismo, la autora esgrime la ineludible observancia del artículo 12.1 LOPJ, que reconoce la independencia judicial en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, lo que, a su parecer «entraría en colisión con una pretendida fuerza vinculante de lo decidido en una reunión no jurisdiccional⁷⁷» así como el contenido del artículo 12.2 LOPJ, que en el mismo sentido señala tanto la interpretación como la aplicación de la ley por el órgano jurisdiccional solo podrá ser corregida cuando se administre Justicia y, en todo caso, en virtud de los recursos. A este respecto, concluye que «un Pleno no jurisdiccional no administra Justicia ni resuelve recursos, luego no puede “corregir” de futuro, las decisiones jurisdiccionales de los órganos jurisdiccionales»⁷⁸

1.3.2. Su eficacia temporal.

En lo que se refiere a su ámbito de aplicación temporal, fundamentalmente, se trata de dirimir si éstos tienen o no aplicación retroactiva tras su publicación. El Acuerdo no

⁷⁵ Cfr. Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2006.

⁷⁶ MANJÓN CABEZA OLMEDO, A. *op.cit.*: pp. 1-5.

⁷⁷ MANJÓN CABEZA OLMEDO, A. *op. cit.*:p. 5.

⁷⁸ MANJÓN CABEZA OLMEDO, A. *op. cit.*: pp. 5-6.

jurisdiccional del Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2010 (que, por su decidida relevancia en el asunto, será examinado *a posteriori*) declara su eficacia *ex nunc*, esto es, desde que son adoptados, sin que pueda, en ningún caso, esgrimirse su retroactividad a actos procesales acaecidos con anterioridad a su publicación. Se establece, no obstante, una excepción, y es la referida a aquellos casos en que se haya producido la vulneración de un derecho fundamental que pudiera determinar la nulidad de dicho acto.⁷⁹

Con base en lo anterior, se concluye que el análisis de los Acuerdos que se realiza a continuación debe llevarse a efecto partiendo de la inexorable premisa de su irretroactividad o inaplicabilidad a cualquier situación *de facto* sucedida con anterioridad a su publicación, así como de su destacable -y discutible- carácter vinculante, tal y como los ha configurado el Alto Tribunal en los últimos tiempos.

IV. El tratamiento de la conexión mediata en los primeros Acuerdos del Tribunal Supremo y en La Circular 3/1995, de 27 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado. Breve explicación del problema.

Como se ha señalado, la cuestión sobre la competencia objetiva por conexión del Tribunal del Jurado ha suscitado numerosas polémicas doctrinales y jurisprudenciales desde su entrada en vigor, en esencia, para los casos en que un delito que es competencia del Tribunal del Jurado resulta conexo con otro que se ha cometido para perpetrar(lo), facilitar su ejecución o procurar su impunidad, tal y como reza el apartado c) del artículo 5.2 LOTJ, esto es, la llamada *conexión mediata*. Por tanto, la cuestión pivota en torno a en qué supuestos se podrá atribuir la competencia por conexión al Tribunal del Jurado cuando se hayan cometido varios hechos delictivos, uno de ellos subsumible en el catálogo del artículo 1.2 LOTJ y, otro que, *a priori*, no es competencia de aquél.

⁷⁹«Los acuerdos adoptados en los Plenos no jurisdiccionales de la Sala que tengan como objeto cuestiones de índole procesal no se aplicarán a los actos procesales ya tramitados en la fecha del acuerdo. Se exceptúan aquellos actos que hubieran incurrido en vulneración de un derecho fundamental que fuera determinante de su nulidad».

4.1. La Circular 3/1995, de 27 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: su ámbito de aplicación⁸⁰. Interpretación doctrinal.

El estudio de la evolución jurisprudencial de la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo del precepto que se analiza nos obliga a mentar, en primer término, siquiera de modo somero, el contenido que a estos efectos prevé la Circular que examinamos, por constituir el precedente del primer acuerdo que versa sobre la materia.

De esta forma y con referencia a la relación de conexidad procesal habida en el apartado c) del artículo 5.2 LOTJ, La Circular nº 3/1995 no distingue en función de la posición que ocupase el delito competencia del Tribunal del Jurado, esto es, consagra la intrascendibilidad de la relación medial -o funcional- entre los delitos, de manera que deviene irrelevante, a estos efectos, que el delito se cometiere -como medio o instrumento- para cometer otro.

A este respecto, MUÑOZ CUESTA⁸¹ aboga por dos posibles interpretaciones ante el silencio de la ley. De un lado, entiende que el Tribunal del Jurado podrá conocer de un delito cuya competencia no tiene atribuida en aquellos casos en los que ese concreto hecho punible haya constituido el medio para para cometer, facilitar o procurar la impunidad del delito que sí constituye competencia del Tribunal del Jurado -que el delito-medio sea competencia del Jurado-; de otro, advierte que también podría esgrimirse el argumento en función del cual bastaría con que uno de esos hechos delictivos sea el medio para cometer, facilitar o procurar la impunidad de otro delito, siempre que uno de ellos -cualesquiera de ellos-, fuere competencia objetiva del Tribunal del Jurado, independientemente de que lo fuere el delito-medio o el delito-fin.

En consecuencia, siguiendo la tesis de este autor, la interpretación que se realice -en uno u otro sentido- será la que determine la extensión -o no- de la competencia al Tribunal del Jurado al objeto de que éste conozca de delitos cuyo conocimiento no tiene atribuido *ex lege*. De hecho, en cierto modo, podría resultar incluso desproporcionado que el Tribunal del Jurado asumiera la competencia para conocer de varios delitos al mismo tiempo,

⁸⁰ El texto íntegro de la Circular puede consultarse en el siguiente enlace:
https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_03_1995.html

⁸¹ MUÑOZ CUESTA, F. J. «Competencia del Tribunal del Jurado. Especial referencia a los delitos conexos», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2009, n.8.

cuando el hecho competencia del Jurado es accesorio o no principal.⁸²

Se concluye, pues, que según se acoja una u otra postura se procederá, bien a una notoria ampliación de los hechos delictivos de que puede conocer el Tribunal del Jurado por conexión, sin estar expresamente previstos en el artículo 1 de su ley reguladora (lo que nos resulta de todo punto desacertado, puesto que conculca la voluntad del Legislador de dotar a esta institución del conocimiento de hechos punibles que no revistan *excesiva complejidad*) o bien, a una interpretación más austera y restrictiva, en tanto que el Tribunal del Jurado será competente para conocer de los delitos conexos cuando éstos tengan una relación funcional -o instrumental- con el que, por expresa previsión legal, es competencia objetiva del Tribunal del Jurado. Con todo, las distintas Audiencias Provinciales han matenido criterios dispares a la hora de determinar la competencia entre el Tribunal del Jurado y los tribunales profesionales -acogen una y otra tesis-.

4.2. El Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala 2º del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1999.

Pese a que se encuentra tácitamente derogado por el contenido de los acuerdos dictados por el Alto Tribunal con posterioridad⁸³, supuso un hito de vital transcendencia en la interpretación del artículo 5.2 LOTJ, puesto que efectuó un notorio vacío de competencias del Tribunal del Jurado en favor de los tribunales profesionales para que se tramitaran por el procedimiento ordinario o abreviado que corresponda en los casos en que se atribuya, al mismo sujeto, dos delitos contra las personas, uno consumado y otro en grado de tentativa⁸⁴, determinando que, en todo caso, deberá conocer el tribunal profesional (establece, pues, *la vis atractiva* de la Audiencia Provincial en detrimento de la competencia del Tribunal del Jurado.) En estos términos se pronunciaba el Tribunal Supremo en el año 1999: «en los problemas de determinación de la competencia entre el Tribunal de Jurado y la Audiencia Provincial en aquellos casos en los que se imputa a una persona dos delitos contra las personas, uno consumado y otro intentado, con el riesgo de romper la continencia de la causa, el enjuiciamiento corresponderá a la Audiencia

⁸² MUÑOZ CUESTA, F. J.: «Competencia del Tribunal del Jurado...», *op. cit.*, pp. 46-47.

⁸³ En esencia, por el Acuerdo de fecha de 20 de enero de 2010, cuya refundición se produjo el 23 de febrero de 2010.

⁸⁴ A este respecto, el *in fine* del artículo 5.1 LOTJ, dispone que «(...) No obstante, en el supuesto del artículo 1.1.a) sólo será competente si el delito fuese consumado».

Provincial⁸⁵».

4.3. La interpretación extensiva de la Sentencia de la Sala 2º del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2009: «El crimen de Bellvitge». El precedente inmediato de los Acuerdos de 2010.

La Sentencia de la Sala 2º Tribunal Supremo de 26 de junio de 2009,⁸⁶ que constituye el precedente inmediato del Acuerdo del Alto Tribunal de 2010 sobre la interpretación del artículo 5.2. c), declara que cuando se comete un delito para perpetrar otro, facilitar su ejecución o procurar su impunidad y uno de ellos es competencia del Tribunal del Jurado, la competencia será, en todo caso, de éste -se prescinde de la posición temporal que ocupen los delitos en esa relación, o sea, cuál se cometió primero o, mejor dicho, cuál se cometió *para cometer, facilitar o procurar la impunidad de otro*-.

Con base en este razonamiento, se colige que la comisión de un delito que sí es competencia del Tribunal del Jurado -así, por ejemplo, un delito de allanamiento de morada, *ex* artículo 202 Cp- que se encuentre en *relación medial o funcional* con otro que no lo es -así, un delito de agresión sexual, *ex* artículo 179 Cp (es decir, A entra en el domicilio de B, sin su consentimiento y, posteriormente, le agrede sexualmente).-, será competente el Tribunal del Jurado y no el tribunal profesional, pese a que el delito del que puede conocer el Jurado sea -únicamente- el *medio* para cometer el tipo que no lo es.

Esta es la doctrina que sienta la Sala 2º del Tribunal Supremo en el caso anteriormente señalado, al estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del condenado, anulando -casando- la Sentencia dictada por la Sección 6º de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo había condenado por sendos por delitos de asesinato, agresión sexual, allanamiento de morada, profanación de cadáver, incendio, robo con violencia, robo con fuerza y quebrantamiento de condena. A este respecto, dispone que «la alteración injustificada o arbitraria de la competencia del Tribunal del Jurado a favor de la Audiencia Provincial sí vulnera el derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley».

⁸⁵ Cfr. Acuerdo de Pleno no jurisdiccional Sala 2º Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1999. «Primer asunto: la competencia del Tribunal del Jurado en los supuestos de conexión procesal de delitos».

⁸⁶ STS 728/2009, 26 de Junio de 2009, “*Crimen de Bellvitge*”.

En contra de lo declarado en esta resolución, MUÑOZ CUESTA F.J.⁸⁷ entiende que, «tratándose de una norma cuya interpretación no es pacífica -el artículo 5.2.c) LOTJ- no puede calificarse de *arbitraria* esa competencia atribuida a la Audiencia Provincial hasta el punto de vulnerarse el derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley».

En cualquier caso, nos parece una ampliación desmesurada de la competencia por conexión del Jurado, que debiera circunscribirse, tan solo, a los casos en que la continencia de la causa pudiera resultar afectada⁸⁸, y no como extensiva de todos aquellos supuestos en que exista una relación medial o funcional con el delito antecedente, pues «una interpretación extensiva como la que hace la STS de 26 de junio de 2009, en lo supuestos de imposibilidad de enjuiciamiento separado de los delitos conexos, nos llevaría a que se extendiera desmedidamente la competencia del Jurado a todo tipo de delitos que el legislador no quiso que así fuese cuando estableció el catálogo de los que debían ser enjuiciados por el Jurado, máxime cuando desterró como norma atrativa de esa competencia la conexidad subjetiva sin más, añadiendo la imposibilidad del enjuiciamiento separado cuando no concurra la conexidad del artículo 5.2 c) LOTJ».⁸⁹

V. El Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2010, complementado por Acuerdo de 23 de febrero de 2010. Su aplicación jurisprudencial.

Como consecuencia inmediata de la interpretación efectuada por la sentencia *ut supra*, el Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo adopta el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2º de 20 de enero de 2010, complementado *a posteriori* por el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo, de 23 de febrero de 2010, al objeto de aclarar la situación jurisprudencial habida tras la doctrina sentada por la referida sentencia.

Ambos acuerdos -en realidad, el segundo emerge como un complemento y/o aclaración del anterior-, que tratan sobre la competencia del Tribunal del Jurado en los supuestos de

⁸⁷ En MUÑOZ CUESTA, F.J. «Competencia del Tribunal del Jurado...» *op. cit.* pp. 6-7.

⁸⁸ Tal y como exige el artículo 5.2 LOTJ.

⁸⁹ MUÑOZ CUESTA, F.J. «Competencia del Tribunal del Jurado. Especial referencia a los delitos conexos: STS de 26 de junio de 2009». Revista Aranzadi Doctrinal n. 8/2009. Editorial Aranzadi. 2009.

conexidad previstos en el artículo 5.2 c) LOTJ, prevé seis reglas interpretativas⁹⁰ para los casos en que se imputen varios delitos y alguno de ellos sea de los contenidos en el artículo 1.2 LOTJ. Por cuestiones de amplitud, solo analizaremos aquellas que refieren a la controvertida aplicación del artículo 5.2 c) LOTJ, por constituir el objeto de este trabajo:

En primer lugar **-apartado primero-**, se establece como regla general el enjuiciamiento separado de los distintos delitos, siempre que no lo impida la continencia de la causa, esto es, siguiendo al propio Tribunal Supremo «*cuando puedan juzgarse separadamente distintos delitos si es posible que respecto de alguno o algunos pueda recaer sentencia de fallo condenatorio o absolutorio y respecto de otro o de otros pueda recaer sentencia en sentido diferente*⁹¹». Se entiende, pues, que se habrá de estar no solo a la complejidad – o no- de los delitos *per se*, sino también, a las cuestiones que pudieran acaecer en relación con la prueba en el concreto proceso penal, la posibilidad de dilaciones -indebidas- o, como se ha mencionado, la eventualidad de que se dicten sentencias contradictorias.

En segundo lugar **-apartado tercero-**, «*la aplicación del art. 5.2. c) LOTJ 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 Tribunal 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 comete 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*⁹²».

El criterio que sienta el Alto Tribunal es claro: para determinar la competencia por conexión del Tribunal del Jurado en los casos previstos en el apartado c), artículo 5.2

⁹¹ Cfr. Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo, regla primera, párrafo II, letra a).

⁹² Cfr. Acuerdo de 20 de enero de 2010, regla tercera.

LOTJ, se habrá de estar, en todo caso, a la **finalidad perseguida por el autor**, es decir, a la intención del autor del delito -al elemento volitivo del tipo competencia del Tribunal del Jurado-, de manera que éste solo conocerá por conexión cuando el delito que sea de su competencia sea aquél cuya comisión se facilita o cuya impunidad se procura. Con todo, nos parece una medida que condiciona -y constriñe- excesivamente la competencia objetiva del Tribunal del Jurado, y que sustituye, de alguna forma, la voluntad del legislador, pues como se ha expuesto con anterioridad, éste no solo refirió los delitos competencia objetiva del jurado lego, sino también, en su Exposición de Motivos, declaró su voluntad de ampliar el ámbito competencial del mismo («*el legislador en el futuro...*»⁹³). Por contra, *-a sensu contrario-*, cuando el delito cuya comisión se facilita o cuya impunidad se procura no sea de los de la competencia del Tribunal del Jurado-, el conocimiento de tales hechos punibles competirá al órgano jurisdiccional que corresponda⁹⁴ (que será el Juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial en función de la gravedad de la pena *ex delicto*).

Por lo que refiere al **Acuerdo de 23 de febrero de 2010**, éste viene a introducir una regla interpretativa para los casos en que existan dudas acerca de cuál era la verdadera intención del autor de los hechos, siempre que uno de ellos sea de los atribuidos al conocimiento del Tribunal del Jurado, en cuyo caso, se habrá de atender al delito más gravemente penado (se instituye así el criterio de la *gravedad de la pena* como última *ratio*).

Pues bien, como muestra de la **aplicación jurisprudencial de los Acuerdos de 2010**, se analizan someramente tres resoluciones que basan su razonamiento en las máximas en ellos establecidas. Estas son:

-Auto 7/2011, de 25 de enero , de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. «Caso Marta del Castillo». En aplicación de las indicaciones contenidas en los Acuerdos de 2010, el Tribunal Supremo concluye que el objetivo perseguido por el presunto autor (el delito-fin) fueron las agresiones sexuales (no el asesinato) y, precisamente, para evitar la ruptura de la continencia de la causa -por estimar inescindible su enjuiciamiento- ordena su prosecución por los cauces del proceso ordinario por delito grave, siendo el órgano jurisdiccional competente la Audiencia Provincial de Sevilla.

⁹³ Cfr. Exposición de Motivos LOTJ, Motivo I.

⁹⁴ Sigue esta línea argumental DE URBANO CASTRILLO, E: «La nueva doctrina sobre la conexidad...». *op. cit.*: pp-46-48.

-Auto 425/2010, de 21 de mayo, de la Audiencia Provincial de Granada. Estima parcialmente un recurso de apelación contra el Auto que acuerda la transformación del procedimiento en sumario ordinario, disponiendo que en este concreto caso, no se entiende conculcada la continencia de la causa -se trataba de un delito de homicidio consumado y de un delito de tenencia lícita de armas-, por lo que procede su enjuiciamiento por separado, esto es, el delito de homicidio consumado por los cauces procedimentales del Tribunal del Jurado y, el de tenencia ilícita de armas, por los del procedimiento abreviado.

-STS 315/2016, de 14 de abril de 2016⁹⁵, en la que se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del condenado en un proceso por delitos de asesinato, robo con intimidación, uso de armas -en grado de tentativa- y tenencia ilícita de armas, entendiendo el Alto Tribunal que no se habían vulnerado los derechos esgrimidos -en esencia, se estimaba la aplicación indebida de la agravante de *disfraz ex* artículo 22.2 Cp., así como dudas respecto de la imparcialidad del juzgador. No obstante, lo más destacable de esta resolución es el **Voto Particular que emite el Magistrado Varela Castro⁹⁶,** en el que entiende que, pese a que no se haya planteado por la parte recurrente, esta causa debió ser enjuiciada por el Tribunal del Jurado y ello con base tanto en el artículo 5.2 c) LOTJ como por aplicación de los Acuerdos de 2010, por lo que, según su criterio *«habría de decretarse la nulidad de oficio por falta de competencia objetiva del tribunal que dictó la sentencia recurrida⁹⁷»*

VI. El Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017, relativo a la incidencia en el procedimiento de la Ley del Jurado de las nuevas reglas de conexión del artículo 17 LECrim. Su aplicación *ex iurisprudencia*.

Con el propósito de revertir las dificultades interpretativas suscitadas como consecuencia de la reforma normativa operada en el año 2015 en la LECrim -que, recordemos, resulta de aplicación supletoria a la Ley del Tribunal del Jurado-y, sobre todo, de adaptar sus prescripciones a su *novedoso* contenido, se dicta el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo, que supone una decidida ampliación del ámbito competencial de este tribunal -se observa que este acuerdo se acerca más al contenido de

⁹⁵ (ROJ STS 1666/2016).

⁹⁶ Respecto de la STS 1666/2015, que resuelve el recurso de casación n.º 1873/2015.

⁹⁷ Cfr. Voto Particular STS 1666/2015, página 1.

la STS 728/2009, de 26 de julio que al de los acuerdos de 2010, por cuanto procece a extender la competencia objetiva por conexión del Jurado, frente a la concepción restrictiva de antaño- y que lo hace con base en las reglas de conexión establecidas en el nuevo artículo 17 LECrim.

Este Acuerdo *-apartado primero-* parte de la regla general contenida en el propio artículo 5 LOTJ, en cuya virtud, el Tribunal del Jurado conocerá exclusivamente de la relación de delitos tipificados en el artículo 1.2 LOTJ -lo que también se prevé en el nuevo artículo 17.1 LECrim-, por lo que, *a priori* y como regla, cada delito dará lugar a la formación de un procedimiento independiente, sin acumulación de causas -a fin de evitar los *macroprocesos*-. La excepción que prevé el mentado Acuerdo es la misma que impone el artículo 17 LECrim, esto es, «cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes...⁹⁸». Luego, entra en juego la regla de valoración del juzgador, la apreciación subjetiva de su conveniencia (y no necesidad).

A continuación *-numerales segundo y tercero-*, se excepcionan los delitos conexos, cuyo enjuiciamiento conjunto se condiciona a la evitación de la ruptura de la continencia de la causa⁹⁹, a cuyos efectos, se vuelve a disponer que ello será así «salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso».

De especial transcendencia resulta el punto 6º del Acuerdo, relativo a la conexión mediata, que señala que «en los casos de relación funcional entre dos delitos (para perpetrar, facilitar su ejecución o procurar su impunidad), si uno de ellos es competencia del Tribunal del Jurado y otro no, conforme al artículo 5.2 c) LOTJ, se estimará que existe conexión conociendo el Tribunal del Jurado de los delitos conexos», modificando categóricamente el criterio volitivo de la intención del autor respecto del delito-fin y del delito-medio, de manera que, ante el silencio del Alto Tribunal, se colige que ahora el delito competencia del Tribunal del Jurado y el que no lo es se encuentran en un plano de igualdad, por cuanto se establece la competencia de éste cuando, ante la concurrencia de varios tipos delictivos, al menos uno de ellos sea de los previstos en el artículo 1.2 LOTJ,

⁹⁸ Cfr. Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo. Apartado 1º, párrafo II.

⁹⁹ Recuérdese que el concepto utilizado para definir *la continencia de la causa* proviene de este Acuerdo, que señala que «*se entiende que no existe tal ruptura si es posible que respecto de alguno (s) de los delitos pueda recaer sentencia de fallo condenatorio o absolutorio y respecto de otro u otros pueda recaer otra sentencia en sentido diferente*»

con independencia de que éste sea el delito-fin o el delito medial; notoria ampliación (*¿contra legem?*) de los supuestos previstos en el artículo 5.2 c) LOTJ.

Esta -desmedida- interpretación supone, como se ha dicho, el (re)acogimiento del criterio sentado por **la STS 728/2009, de 26 de julio**, prescindiéndose en todo caso del elemento teleológico fijado por los Acuerdos de 2010 (de ahí que se omita todo pronunciamiento relativo al criterio de la *gravedad de la pena* cuando hubiere dudas sobre la intención del autor).

Por contra, la regla 7º del Acuerdo, contiene lo que podría considerarse como una moderación de la anterior, ya que dispone que en los casos en que exista relación funcional entre los delitos, la acumulación habrá de subordinarse a «una estricta interpretación del requisito de evitación de la continencia de la causa», para a renglón seguido señalar que tan solo se atribuirá competencia al tribunal lego cuando, ante la concurrencia de delitos conexos, el delito cuya competencia ostenta el Jurado sea el de mayor gravedad o de los que se excluyen de su competencia por la naturaleza -compleja- del delito. *A sensu contrario*, lo que viene a establecer esta regla es que, ante la concurrencia de varios tipos penales cuya conexidad no se discuta por estar expresamente establecida en la LOTJ, si el delito por el que debe conocer el Tribunal del Jurado es de escasa gravedad y, el delito cuya competencia *atrae por conexión* tiene un límite penológico más grave, se habrá de enjuiciarse por los cauces del procedimiento ordinario que corresponda bien ante el Juzgado de lo Penal o bien, ante la Audiencia Provincial.

Verbigracia, con base en esta regla interpretativa, si se produjere una relación instrumental o funcional entre un delito de agresión sexual y un homicidio, pese a ser el homicidio el delito medial -para procurar la impunidad-, ambos serían competencia del Tribunal del Jurado, puesto que basta con que uno de ellos sea de los establecidos en el artículo 1.2 LOTJ para que éste ostente competencia objetiva por conexión, ampliándose notoriamente su ámbito competencial *ad initio* e instituyéndose la *vis atractiva* del Jurado.

Somera reseña merece el apartado 8º, párrafo primero, del Acuerdo de 2017, que reitera la exclusión del delito de prevaricación para el caso de que concurra junto a otros delitos conexos que sí sean de competencia del Tribunal del Jurado. Sin embargo, lo más destacable es el tenor del apartado II, en cuya virtud *«pero sí podrá conocer, de mediar tal conexión, del delito de homicidio no consumado»*. En este sentido, se colige que la

competencia para conocer del delito de homicidio intentado¹⁰⁰ sigue estando excluida del ámbito competencial del Tribunal del Jurado (no solo por lo previsto *ex Acuerdo*, sino por la exclusión *ex lege* contenida en el artículo 5.1 LOTJ), salvo que resulte conexo (esta es la novedad) con otro que sí lo sea¹⁰¹.

Finalmente, la regla 10ª del Acuerdo también altera las normas de competencia en los supuestos de conexión por analogía (previstos en la regulación que antecede en el artículo 17.5 LECrim), lo que acontece ahora también en el ámbito del Jurado cuando la relación espacio-tiempo en que se han cometido los diversos delitos haga necesaria -ineludible, en palabras del Alto Tribunal- su investigación y prueba en conjunto aunque la competencia objetiva esté atribuida a otro órgano jurisdiccional, siempre que se hayan cometido por el mismo sujeto y exista entre ellos una conexión medial (cuando la comisión es medio necesario para cometer la otra).

En aplicación de este novedoso Acuerdo, se traen a colación cinco resoluciones jurisdiccionales que basan sus razonamientos en las prescripciones en él contenidas. Estas son:

-Sentencia del Tribunal Supremo 420/2017, de 21 de junio de 2017¹⁰². Resuelve un recurso de casación interpuesto por el Ministerio público contra el Auto¹⁰³ dictado por la Audiencia Provincial de Cádiz, en el que se ordena el enjuiciamiento separado de un delito continuado de falsedad documental (Audiencia Provincial) y un delito de cohecho (Tribunal del Jurado), en tanto que entiende que en el caso concreto procede tal separación

¹⁰⁰ Cfr. MUÑOZ CUESTA F.J, *p cit.* pp. 22-26, «sin duda, la verdadera razón por la que se excluye la tentativa de la competencia del Jurado es el número elevadísimo de causas penales que a nivel del Estado se tramitan por tentativa de homicidio o asesinato, lo que produciría (de ser competente el Jurado), una ralentización de otros procesos por la duración de los de jurado y la dedicación de los Magistrados a ellos».

¹⁰¹ Se introduce este criterio *ex novo*, puesto que la jurisprudencia recaída con anterioridad excluía en todo caso la competencia para su enjuiciamiento cuando uno de los delitos que se encontraban vinculados por un nexo de conexión fuere una tentativa de homicidio. Sirva de ejemplo el Auto 3/2010, de 7 de julio, de la Audiencia Provincial de Madrid (n.º CENDOJ: 2010319060), que declara la improcedencia del enjuiciamiento conjunto, en un supuesto donde uno de los delitos conexos era un asesinato intentado.

¹⁰² (ROJ: STS 521/2017, - ECLI: ES:TS: 2017:2530)

¹⁰³ Auto de 18 de octubre de 2016, de la Audiencia Provincial de Toledo, en cuya parte dispositiva se establece que «La Sala ACUERDA: DECLARA LA FALTA PARCIAL DE COMPETENCIA OBJETIVA para conocer del presente procedimiento, asumiéndola para conocer del delito continuado de falsedad en documento oficial que se imputa a Juan Enrique, y declarando la competencia del Tribunal del Jurado para conocer de los delitos de cohecho imputados al mismo acusado y a Carlos.

sin que con ello se rompa la continencia de la causa. Por contra, el Ministerio Fiscal interesó la casación al entender que sí procedía la conexión procesal, por lo que podría entenderse vulnerada la proscripción de la evitación de dicha ruptura.

Pues bien, el Tribunal Supremo aduce, en primer lugar, la aplicación de los Acuerdos del año 2010, cuya virtualidad estriba en que, en este concreto supuesto, el órgano competente para conocer de los delitos conexos sería la Audiencia Provincial (con base en el elemento volitivo de la finalidad del autor). No obstante, a continuación se esgrime el Acuerdo de 9 de marzo de 2017, en cuya virtud, *«acogiendo una interpretación más apegada al texto de la ley, y más ajustada al estado actual de su aplicación real, se acordaba que en los casos de relación funcional entre dos delitos (para perpetrar, facilitar ejecución o procurar impunidad), si uno de ellos es competencia del Tribunal del Jurado y otro no, conforme al artículo 5.2.c) de la LOTJ, se estimará que existe conexión, conociendo el Tribunal del Jurado de los delitos conexos. Se modifica así el acuerdo anterior, en el sentido de que en los casos del artículo 5.2.c) de la LOTJ, bastaría la existencia de la relación funcional para determinar la competencia del Tribunal del Jurado sobre el conjunto de los delitos imputados, siempre que no fuera posible el enjuiciamiento separado sin romper la continencia de la causa.»*

La genuina aplicación de la interpretación realizada por el Tribunal Supremo se produce por vez primera a través de esta resolución jurisdiccional, en la que se afirma, como puede constatarse, que, si existe la pretendida relación funcional entre los delitos conexos¹⁰⁴, con base en la aplicación del Acuerdo de 9 de marzo de 2017 ha de concluirse, en todo caso, que la competencia para conocer corresponde al Tribunal del Jurado, pues, *«como hemos señalado, desde ese acuerdo, no se ha de hacer distinción alguna basada en la identificación del delito fin o del delito más grave. El Tribunal del Jurado será competente para conocer del conjunto de los delitos imputados, cuando existiendo la relación funcional contemplada en el artículo 5.2.c) de la LOTJ, al menos uno de los delitos sea de su competencia»*.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Supremo estima la declinatoria interpuesta por el Ministerio Fiscal, casando y anulando el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Cádiz, retrotrayéndose las actuaciones al momento procesal en que se cometió tal

¹⁰⁴ En el caso concreto, que se cometa *cohecho* como medio para obtener la *falsedad documental*.

vulneración.

-Sentencia del Tribunal Supremo 521/2017, de 6 de julio¹⁰⁵. Siguiendo la misma línea interpretativa que la sentencia *ut supra*¹⁰⁶, en aplicación del Acuerdo de 9 de marzo de 2017, se revuelve una cuestión previa de nulidad de actuaciones por entenderse que se había vulnerado el cauce procedimental adecuado (y, con ello, el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la Ley, *ex* artículo 24 CE) pues de tales hechos debía conocer el Tribunal del Jurado, ya que se trataba de dos delitos, uno de tráfico de influencias (competencia objetiva de la Audiencia Provincial) y otro de falsedad documental (competencia objetiva del Tribunal del Jurado). Sorprendentemente, la Audiencia Provincial estimó la cuestión previa, ordenando la nulidad de actuaciones y retro trayéndolas al momento de producirse dicha infracción.

Ante esta situación, el Ministerio Fiscal interesó la casación del Auto dictado por la Audiencia Provincial, invocando la infracción del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la Ley, manifestando que, a su juicio, se ha de aplicar la regla interpretativa contenida en el Acuerdo de 23 de febrero de 2010, conforme a la cual, en caso de existir dudas sobre cuál es el delito principal y cuál es el delito fin, ostentando la competencia sobre uno de ellos el Tribunal del Jurado, ésta debe determinarse en atención al delito que tenga aparejada la pena más grave (en este caso, el delito de falsedad documental). Sin embargo, el Tribunal Supremo esgrime que el Acuerdo aplicable no es el de 2010, sino el de 2017, puesto que, tratándose de una cuestión meramente procesal - no de fondo-, la interpretación aplicable es la vigente al tiempo de dictar la resolución y no la que se dictó con anterioridad. La argumentación en favor de la *vis atractiva* del Tribunal del Jurado para los casos en que exista tal relación funcional entre los hechos delictivos es la misma que la esgrimida en la sentencia *ut supra*, a cuya explicación nos remitimos.

El recurso de casación fue desestimado, confirmándose así el contenido del Auto recurrido, al entender el Alto Tribunal que la competencia corresponde, tras el Acuerdo de 9 de marzo de 2019, al Tribunal del Jurado.

¹⁰⁵ (Roj: STS 521/2017 - ECLI: ES:TS: 2017:521).

¹⁰⁶ Cfr. STS 420/2017, de 21 de junio de 2017.

-Sentencia 60/2018, de la Audiencia Provincial de Málaga¹⁰⁷, Sección Séptima, Melilla, que resuelve un recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Melilla¹⁰⁸, en un proceso -abreviado- incoado por la presunta comisión de delitos de imprudencia con resultado de homicidio, contra la seguridad vial y omisión del deber de socorro. La mencionada sentencia fue recurrida con base en distintas razones, para el caso que nos interesa, la condena al acusado por el delito de omisión del deber de socorro (por el que fue absuelto a través de la sentencia de instancia). Y es que, como se ha señalado, el delito de omisión de socorro se encuentra expresamente previsto en el artículo 1.2 LOTJ, de ahí que se interese la nulidad del proceso (y de la sentencia) para que se siga por los cauces procedimentales adecuados, esto es, los del Tribunal del Jurado.

Señala el Tribunal Supremo a este respecto que «efectivamente, el artículo 1.2.c) de la LOTJ dispone que corresponde al Tribunal del Jurado el enjuiciamiento de causas por delitos de omisión del deber de socorro; para proseguir señalando que «El Tribunal Supremo, en Acuerdo no jurisdiccional de Tribunal Supremo (que sería aplicable al caso pese a ser unos días posterior a la fecha del atropello, conforme expresamente advierte la sentencia núm. 683/2017, de 18 octubre), ha establecido unas reglas de interpretación entre las que se encuentra la contenida en el párrafo 2 del apartado 5 de aquél, que establece que «Cuando se atribuyan a una sola persona varios hechos delictivos cometidos simultáneamente en unidad temporal-espacial y uno de ellos sea competencia del Tribunal del Jurado, se considerarán delitos conexos por analogía con lo dispuesto en el artículo 5.2.a) de la LOTJ, por lo que, si deben enjuiciarse en un único procedimiento, el Tribunal del Jurado mantendrá su competencia sobre el conjunto». Este Tribunal entiende que los términos en que queda redactado el referido Acuerdo hubiese permitido en su momento suscitar la cuestión del acierto de proseguir los trámites del procedimiento abreviado en lugar de los de la LOTJ. Sin embargo, en el momento en que se plantea la cuestión, no puede entenderse que, de no accederse a lo interesado, se estaba causando indefensión». Con base en este razonamiento, desestima la vulneración del derecho esgrimido por el recurrente.

¹⁰⁷(Roj: SAP ML 148/2018 - ECLI: ES: APLM:2018:148)

¹⁰⁸ Cfr. Sentencia Juzgado de lo Penal n.º 2 de Melilla de 19 de junio de 2016.

-Auto n.º 00483/2019 de la Audiencia Provincial de León, de 2 de mayo de 2019¹⁰⁹, que resuelve un recurso de apelación interpuesto por una sociedad mercantil contra el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de León, en proceso penal incoado por delito de falsedad documental. La parte que recurre denuncia una pluralidad de hechos delictivos respecto de los que el Juez Instructor había acordado su sobreseimiento¹¹⁰ (esencialmente, por pertenecer al ámbito de la jurisdicción contenciosa-administrativa). Por ello – argumenta el Tribunal- «tampoco se aprecia en el recurso hechos nuevos, distintos a los ya denunciados, que pudieran tener encaje un supuesto "delito conexo" a los efectos del art 5 de la LOTJ , por lo que, como anunciábamos al principio de esta resolución, el recurso ha de correr suerte desestimatoria pues tan solo se señala de manera genérica que también puede haberse cometido una malversación, tráfico de influencia, cohecho, falsificación, apropiación indebida etc...».

-Auto n.º 451/2019, de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 24 de abril de 2019¹¹¹, que desestima sendos recursos de apelación contra el Auto desestimatorio¹¹² de un recurso de reforma por el que se acuerda la transformación del procedimiento abreviado por los trámites del procedimiento ante el Tribunal del Jurado. A este respecto, el Tribunal aduce que «ninguna de las apelaciones pueden ser admitida (...), pues cuando el Instructor se pronunció acordando la acomodación del procedimiento al Tribunal del Jurado conforme al art. 309 bis de la L.E.Crim., en relación con el 758 de dicha Ley adjetiva y 24 de la L.O.T.J . lo hace porque en el ejercicio de sus facultades valorativas de las diligencias de investigación desenvueltas, con los criterios de objetividad e imparcialidad, considera la probabilidad de que se puedan depurar responsabilidades criminales por un delito atribuido a la competencia del Tribunal del Jurado, como el de infidelidad en la custodia de documentos atrayendo la competencia de ese órgano que se podrá proyectar sobre los conexos que sean pertinentes».

Como ya se expuso a propósito de la naturaleza jurídica de los Acuerdos, estas resoluciones judiciales aplican el contenido del mentado Acuerdo, bien por el pretendido carácter vinculante que se le otorga en el Acuerdo *ut supra* o bien, desde una perspectiva

¹⁰⁹ (Roj: AAP LE 483/2019 - ECLI: ES:APLE:2019:483^a)

¹¹⁰ Esta resolución fue confirmada parcialmente por el Auto 162/2018, «*en tanto que acordaba la revocación parcial del Auto de sobreseimiento a los efectos de que se incoara juicio de Tribunal de Jurado por un presunto delito del art. 436 del C.P.*»

¹¹¹ (Roj: AAP O 451/2019 - ECLI: ES: APO:2019: 451A)

¹¹² Cfr. Auto n.º 234/2019.

de la *praxis jurídica*, porque no es ¿aconsejable? que los jueces y magistrados, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional *ex* artículo 117.3 CE, se aparten de las indicaciones que Alto Tribunal señala con respecto a la interpretación de las normas. Ahora bien, así las cosas, se entiende que esta función de interpretación debiera realizarse por los cauces constitucional y legalmente previstos, esto es, a través de la jurisprudencia como fuente complementaria del ordenamiento jurídico y no mediante meros Acuerdos no jurisdiccionales.

III. EL TRATAMIENTO DE LA CONEXIDAD EN LAS PROPUESTAS NORMATIVAS DE 2011 Y 2013. SU INCIDENCIA EN LA COMPETENCIA POR CONEXIÓN DEL TRIBUNAL DEL JURADO.

La complejidad inherente a la determinación de la competencia objetiva en los supuestos de conexidad, contenida, como se ha señalado, en una regulación absolutamente añeja, cuya realidad se agrava si se tiene en cuenta que se trata de un texto legal que, hasta el año 2019, ha sufrido un total de sesenta y nueve -desacertadas- reformas parciales, ha tenido como consecuencia, tal y como señala la propia Exposición de Motivos¹¹³ del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 27 de junio de 2011 (en adelante, APLECrim), «un texto desarticulado, en el que conviven con excesiva dificultad normas redactadas en tres siglos distintos que han de ser reinterpretadas constantemente por la jurisprudencia, lo que genera gran inseguridad jurídica». En este mismo sentido, ya se había pronunciado GIMENO SENDRA¹¹⁴, advirtiendo que «el estado actual de nuestra justicia penal pone de relieve la exigencia de abandonar la política de reformas parciales a la LECrim y de promulgar un nuevo Código Procesal Penal que responda a nuestra Constitución y a las nuevas exigencias de la sociedad democrática contemporánea».

Pues bien, ante esta indefectible situación, los sucesivos gobiernos se han preocupado por dotar al proceso penal de un *corpus iuris* unitario, adaptado a la realidad del momento. Por la limitación de contenido, se han escogido dos de los últimos proyectos por considerar que ambos tienen profusas aspiraciones y cuya *ratio legis* es la de regular, de una forma sistemática, las normas conformadoras del proceso penal, modificándose en

¹¹³ Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 27 de junio de 2011. Motivo I: «sobre la necesidad de una reforma integral de la ley de enjuiciamiento criminal»; pp. 1, párrafo I.

¹¹⁴ Cfr. GIMENO SENDRA, V. «La necesaria e inaplazable reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España». Anuario de Derecho Penal, Perú, 2004. Pág. 333.

uno y otro caso las normas de competencia por conexión del Tribunal del Jurado.

5.1. El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 27 de junio de 2011, en el proceso ante el Tribunal del Jurado.

Sin ánimo de un examen exhaustivo del referido cuerpo normativo, se han de abordar, al menos someramente, los aspectos más prominentes y que mayor cambio suponen en la dispersa regulación del proceso penal. De esta forma:

En primer lugar, se incorporan las normas de competencia del Tribunal del Jurado en el propio *corpus* del APLECrim, sustrayéndolas de su normativa reguladora¹¹⁵. En concreto, se determinan en los artículos 14 a 16 APLECrim¹¹⁶. A tales efectos, se considera que solo los aspectos que dotan de singularidad jurídica al Tribunal del Jurado (*verbigracia*, las especialidades procedimentales del juicio oral o las aptitudes requeridas *ex lege* para ser jurado) son susceptibles de ser reguladas por su ley especial.

En segundo lugar, se modifica el listado de delitos de que puede conocer el Tribunal del Jurado -se adopta, en este sentido, un criterio restrictivo, por cuanto se procede a la eliminación de algunos de los hechos punibles previstos en la LOTJ-, en concreto:

-Se suprimen los delitos de allanamiento de morada, amenazas e incendio forestal doloso sin peligro para la vida o integridad física de las personas.¹¹⁷

- Al objeto de compensar la situación de “vacío” habida como consecuencia de la reducción material de competencias, se establece, no obstante, una *novedosa* regla por la que se permitiría el enjuiciamiento por el Tribunal del Jurado en «cualquier supuesto de acusación por delito grave (...). Lo que se basa, con carácter general, en la petición de la defensa y en la aquiescencia de las partes¹¹⁸». Pretensión que se basa en la aplicación de un *concepto jurídico indeterminado*, que deberá valorarse caso a caso.

¹¹⁵ Vid. Exposición de Motivos del APLECrim. Motivo XI, párrafos I y II.

¹¹⁶ Precepto que acoge el tradicional vorágine doctrinal y jurisprudencial con respecto a la supresión de las rúbricas del Código Penal en la determinación de la competencia del Tribunal del Jurado. El APLECrim las suprime, y sólo establece el catálogo de delitos de su competencia.

¹¹⁷ El delito de incendio fue suprimido por la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica núm. 1/2015, de 30 de marzo.

¹¹⁸ Cfr. Exposición de Motivos del APLECrim. Motivo XI, párrafo V.

-Finalmente, la conexidad, que originariamente se prevé en el artículo 5 LOTJ, pasa a conformar el artículo 16 del APLECRim, si bien, con exiguas modificaciones en cuanto a su contenido.

5.2. La Propuesta de Texto Articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros, de 2 de marzo de 2012, en el proceso ante el Tribunal del Jurado.

La conciencia del legislador sobre la inexorable necesidad de dotar al proceso penal de un cuerpo normativo unitario y, sobre todo, adaptado a la realidad del momento, motivó que, en el año 2012, se volviera a redactar un *nuevo* Proyecto de Texto Articulado de la LECrim (en adelante, PRALECRim), cuyos rasgos distintivos -con respecto al anterior- son:

En primer lugar, se procede a reducir *et ultra* el «amplio y en cierto modo extravagante listado de delitos que se incluía en la competencia del jurado¹¹⁹» siendo ahora competente, únicamente y en primera instancia, para el conocimiento de los delitos consumados de homicidio doloso y asesinato, siempre que éstos no sean cometidos por grupos u organizaciones criminales.¹²⁰

En segundo, se contiene una expresa previsión sobre la conexidad delictiva en el Tribunal del Jurado, de manera que «tal competencia se extiende al enjuiciamiento de los delitos conexos con los anteriores cuyo enjuiciamiento por separado no pueda ser realizado sin división de la continencia de la causa¹²¹».

Finalmente, el proceso ante el Tribunal del Jurado se sustrae de su norma especial, para pasar a formar parte del Libro V del APLECRim, que versa sobre los procedimientos especiales (artículos 495 y siguientes, APLECRim), incluyéndolo como un procedimiento especial por razón de la materia.

¹¹⁹ Así lo establece el propio Legislador en la Exposición de Motivos del APLECRim. Motivo VII, Libro V: «Los procesos especiales» Pp- 33 -34.

¹²⁰ Cfr. Exposición de Motivos APLECRim, *op, cit.* pp- 36, párrafo I.

¹²¹ Cfr. APLECRim, *op, cit.* pp- 36, párrafo I, *in fine*.

Conclusiones.

Primera. – Pese a la inexorable necesidad de dotar al proceso penal de un *corpus iuris* unitario y adaptado a la realidad del momento, la modificación -si se prefiere, flexibilización- de las causas de conexidad delictiva operada por la última reforma de la LECrim, ha tenido un afable acogimiento por la doctrina procesal, opinión que se comparte, puesto que se ha soslayado el automatismo que existía en el régimen precedente a la hora de instruir y enjuiciar delitos que resultan conexos entre sí por ministerio de la ley, de manera que, *de lege lata*, se instituye un criterio *ex novo* que, aunado al criterio ya existente (el denominado doctrinalmente elemento objetivo, esto es, estar a la presencia de hechos punibles que resulten conexos, *ex* artículo 17 LECrim) permite la valoración de su conveniencia (o no) por el órgano jurisdiccional (elemento subjetivo), por lo que éste habrá de evaluar la (in)idoneidad de la instrucción y enjuiciamiento en conjunto de tales hechos delictivos. Por todo, colegimos que se ha pasado de un régimen que imponía la conexidad de manera necesaria a otro que la flexibiliza condicionándola a la concurrencia de razones de conveniencia procesal (conveniencia que ha de ser apreciada *positivamente* por el órgano jurisdiccional, con el riesgo que ello entraña, por lo que la decisión debe estar en todo caso, motivada).

Segunda.- Como consecuencia de la aplicación supletoria de las normas sobre conexidad previstas en la LECrim al proceso ante el Tribunal del Jurado y, particularmente, por las notorias dudas interpretativas que ha suscitado la aplicación del artículo 5.2 LOTJ, que prevé los supuestos de conexidad competencia de éste, en especial, el apartado c) del reseñado precepto (referido a la relación funcional o medial entre delitos), existe una suerte de vorágine jurisprudencial al efecto, caracterizado por una manifiesta disparidad de criterios que tienen su base inmediata en la equívoca redacción dada por el legislador para los casos en que, tratándose de un delito que es competencia del Tribunal del Jurado, resulte conexo con otro que se ha cometido para perpetrar(lo), facilitar su ejecución o procurar su impunidad, supuesto en el que nada se dice acerca del criterio que debiera seguirse para atribuir el conocimiento bien al tribunal profesional o bien, al tribunal lego. Se trata, pues, de dilucidar cuál es la máxima -unívoca y no multívoca- que debieran seguir los juzgados y tribunales a la hora de aplicar la relación medial en el escenario anteriormente descrito.

A tales efectos, El Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo ha adoptado sendos Acuerdos no jurisdiccionales al objeto de dotar de contenido la mentada regla, si bien, como se

desprende del presente trabajo, acogiendo una disparidad de criterios a lo largo del tiempo, fundamentalmente por la amplitud -o falta de concreción- de la norma contenida en el artículo 5.2 c) LOTJ, lo que ha ocasionado una disparidad de pronunciamientos *ex iurisprudentia*.

Tercera.- La cuestión de la naturaleza jurídica de estos Acuerdos no es baladí. Pese a la expresa declaración del carácter vinculante de éstos por el Alto Tribunal, la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia coinciden en negarles tal condición, al entender que dicha interpretación es contraria a lo dispuesto en el artículo 264.1 LOPJ, de ahí que, en la praxis judicial, sigan asumiéndose criterios dispares a la hora de resolver la cuestión en uno u otro sentido.

Y es que, en nuestra opinión, el sistema constitucionalmente previsto en cuanto a la clasificación de las fuentes del derecho y su prelación (artículo 1.6 Cc.) no contempla estos Acuerdos como fuente del derecho, ni tan siquiera, como complemento del ordenamiento jurídico, por lo que, en la línea apuntada, se colige que dotarlos de fuerza vinculante supone una infracción del sistema de prelación de fuentes del derecho, así como una patente desnaturalización de su configuración legal, pudiendo esgrimirse, a la postre, la inobservancia del principio de seguridad jurídica en tanto que puede ocurrir -y de hecho, ocurre, que ante dos situaciones manifiestamente idénticas, se dicten resoluciones de contenido disímil e, incluso, contradictorio.

Cuarta.- La expresa exclusión del delito de prevaricación del ámbito material de conocimiento del Tribunal del Jurado cuando éste resulte conexo con otro que es competencia de aquél, ha supuesto una suerte de *vis atractiva* de los tribunales profesionales aun cuando el delito principal -el que origina la incoación del procedimiento- sea competencia del Jurado. No se entienden las razones jurídicas -ni tan siquiera de oportunidad- por las que el legislador -y, siguiendo la línea expuesta, también el Tribunal Supremo, con resoluciones dictadas *ad hoc*- exceptúa el delito de prevaricación e incluye otros de excesiva -o idéntica- complejidad, tal y como ocurre con el delito de cohecho, que participa no sólo de la naturaleza del anterior, sino que también presenta una estructura del tipo análoga a la prevaricación, por lo que no se logra comprender cuál es la *ratio* por la que el legislador excluye uno e incluye otro.

Quinta.- A la vista de la disparidad de criterios asumidos por el Tribunal Supremo con respecto a la conexión funcional *ex* artículo 5.2 c) LOTJ en los Acuerdos examinados a lo largo del presente trabajo, se concluye que se parte de un precedente sumamente restrictivo (1999) -y, por tanto, lo estimamos desacertado-, puesto que se efectúa un importante vacío de competencias del tribunal lego en favor de los tribunales profesionales, sustrayéndose, de alguna forma, la voluntad del legislador, quien, si bien excluye *ex professo* la tentativa de homicidio y/o asesinato del ámbito de conocimiento objetivo del tribunal lego, no lo hace cuando el grado de ejecución del delito sea el consumado, máxime si se repara en que aquél es el único hecho punible que acoge la rúbrica de «los delitos contra las personas», por lo que se cerca de tal forma que éste queda, en la práctica, vacío de contenido (obsérvese que tal restricción supone sustraer del ámbito material de competencias del Tribunal del Jurado delitos cuyo conocimiento ha sido atribuido expresamente por el legislador a través del artículo 1.2 LOTJ).

En un sentido contrario, la STS de 26 de junio de 2009 efectúa una desmesurada ampliación de la competencia por conexión del Tribunal del Jurado por cuanto atribuye la competencia por conexión a éste incluso en aquellos supuestos en que el delito competencia del tribunal lego sea -únicamente- el medio para cometer otro que no lo es. Nuestro parecer dista del acogido en esta sentencia por varios motivos. En primer lugar, porque esta interpretación colisiona con la dicción literal -y, por ende, con la interpretación gramatical del artículo 5.2 c) LOTJ- que hace expresa alusión a que alguno de los delitos se haya cometido para (...), esto es, que el delito que no es competencia originaria del Jurado se haya cometido como medio para cometer otro (del Jurado), facilitar su comisión (del Jurado) o procurar la impunidad (del Jurado) y no al revés. Y, en segundo, porque la competencia real y efectiva -la originaria- del tribunal lego se concreta en su artículo 1 -o, más concretamente, en el 1.2 LOTJ-, hallándose el artículo 5.2 en una relación instrumental con éste, al que no puede contradecir, por lo que se colige que la interpretación más ajustada a derecho sería aquella en la que la competencia del Jurado se extendiese tan solo a los casos en que el delito-fin sea competencia del Tribunal del Jurado y el delito-medio de los tribunales profesionales, en cuyo caso se erige la *vis atractiva* del tribunal popular.

Sexta.- Por lo que se refiere al Acuerdo no jurisdiccional del Pleno del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2010 -complementado *a posteriori* por Acuerdo de 23 de febrero de 2010-, resulta necesario plantearse sí es viable determinar la competencia por conexión

del Jurado con base en un elemento tan subjetivo como es la intencionalidad del autor, máxime si se tiene en cuenta que la regla pivota sobre el elemento volitivo del tipo, lo que, de un lado, no se ajusta a la dicción literal del artículo 5.2.c) LOTJ -pues nada se dice acerca de tal intencionalidad- y, de otro, precisamente por las dificultades que en numerosas ocasiones puede entrañar -y, de hecho, entraña- esta delimitación, podría entenderse que se le está otorgando al encausado la posibilidad de elegir entre el Tribunal del Jurado y el tribunal profesional, modificando sus declaraciones en uno u otro sentido. Ello supondría una notoria vulneración de las normas de competencia -objetiva- que emergen como una cuestión de orden público-procesal y, además, entraña la infracción del derecho al juez legal o juez ordinario predeterminado por la ley, *ex* artículo 24.2 CE.

Tampoco puede compartirse la desmesurada regla interpretativa asumida por el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017, puesto que lleva a cabo una ampliación (*¿contra legem?*) de la norma establecida en el artículo 5.2 c) LOTJ, cuyo contenido desvirtúa, dándole un sentido manifiestamente diferente al que se deduce de la dicción literal del precepto, lo que resulta de todo punto intolerable, principalmente si se tiene en cuenta el instrumento a través del cual se fijan estas reglas interpretativas.

Séptima.- La cuestión se torna tan perniciosa que los diferentes gobiernos han tratado -no obstante, sin éxito- dotar al proceso penal de un código normativo sistemático y vanguardista, en los que, pese a la sustancial diferencia de signo político de unos y otros, se acogen criterios análogos en materia de conexidad, en especial, en lo concerniente al ámbito material de delitos de los que puede conocer el Jurado (constriniéndolo, esencialmente, a los delitos consumados de homicidio y/o asesinato, que, en la práctica, constituyen el *grueso* de los casos de que conoce el Jurado) y situando las normas que rigen el proceso ante el Tribunal del Jurado en el mismo cuerpo legal que las normas generales.

Octava- El régimen de *lege lata* expuesto adolece de graves padecimientos que debieran trascender de lo que podríamos denominar *ámbito jurisprudencial* (si bien, esta expresión no es del todo adecuada, porque, como se ha señalado, ni tan siquiera se hace uso de la jurisprudencia como vía complementaria del ordenamiento jurídico para concretar la norma contenida en el artículo 5.2 c) LOTJ), por lo que, de *lege ferenda*, se aconseja fraguar una nueva voluntad legislativa, haciendo uso de los cauces constitucional y legalmente previstos y no a través de meros instrumentos cuyo valor vinculante es

discutido, o, al menos, a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo como instrumento que complementa el ordenamiento jurídico y que vincula a los jueces y tribunales a la hora de adoptar sus decisiones, lo que, a nuestro parecer, debiera realizarse limitando el catálogo de delitos que puede conocer el Tribunal del Jurado (así por ejemplo, aquellos de escasa relevancia penal, tales como las amenazas) y concretando, de manera inequívoca, los supuestos tasados en que el Tribunal del Jurado puede extender su competencia objetiva por conexión.

Esta ardua pero necesaria tarea está encomendada *ex constitutione* al poder legislativo, a quien corresponde soslayar la añeja discusión sobre la extensión de la competencia objetiva por conexión del Tribunal del Jurado, dotándola de claridad y precisión, pues como ya señalaba *Cesare Beccaria*, «*Cuando las leyes son claras y precisas, la función del juez no consiste más que en comprobar un hecho (...)*».

Bibliografía.

AGUILAR DE PAZ, E.: «*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*» (Tomo IV). – Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Madrid: Reus, 1924.

ALFONSO GÓMEZ, A.: «*«La participación ciudadana en la Administración de Justicia: el Jurado»*». Boletín nº 1864, Aranzadi, 2002.

CANO BARRERO, J.: *La Ley del Jurado: jurisprudencia comentada: diez años de aplicación de la Ley del Jurado*, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007.

COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M.: «*La conexidad en la competencia del Tribunal del Jurado*», Ejemplar dedicado a Juicio por jurado: experiencia y revisión, Estudios de Derecho Judicial, 2006, nº. 96.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2º del Tribunal Supremo. Madrid, 1997-2017.

CUBILLO LÓPEZ, I.J.: «*Las causas de conexión penal y su aplicación tras la reforma operada por la Ley 41/2015*». Estudios de Deusto 65, nº.2. Córdoba, 2017.

DE LA OLIVA SANTOS, A.: *La conexión en el proceso penal*. Pamplona. Enusa, 1972.

GIMENO BEVIÁ, J.: «*La agilización de la justicia penal y el refuerzo de las garantías procesales en las últimas reformas de la LECrim*». 2015, Gabilex. nº 2. Junio, 2015.

GIMENO SENDRA, V.: *Constitución y proceso*. Tecnos. Madrid, 1998.

GIMENO SENDRA, V.: «*Corrupción y propuestas de reforma*». Diario LA Ley, nº 7.990, diciembre de 2012.

GIMENO SENDRA, V.: «*La necesaria e inaplazable reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España*». Anuario de Derecho Penal, Perú, 2004.

GÓMEZ ORBANEJA, E.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo I. Barcelona. Bosch. 1947.

LOMBARDERO MARTÍN, J.M.: «*La competencia del Tribunal del Jurado: Breve análisis de la cuestión tras el Acuerdo de Pleno de la Sala 2º del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017*» Revista Internacional Consinter, núm.5, 2017.

MANJÓN CABEZA OLMEDO, A.: «¿Son vinculantes los acuerdos del pleno no jurisdiccional de la sala segunda del TS? (A propósito del acuerdo de 18 de julio de 2006)», Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2008, núm 10, v2.

MARCHENA GÓMEZ, M.: «Escuela de Verano del Poder Judicial». Jornadas del Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 2015.

MARCHENA GÓMEZ M. y GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO, N.: *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*. Ediciones Jurídicas Castillo de Luna. Madrid. 2015.

MONTERO AROCA, J.: *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Ed. Tirant Lo Blanch, (vigésimo tercera edición), Valencia, 2015.

MONTERO AROCA, J. y GÓMEZ COLOMER, J. J.: *Comentarios a la Ley del Jurado: Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (Teoría, práctica, jurisprudencia y formularios)*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

MUERZA ESPARZA, J.J.: «Ámbito de aplicación, competencia y procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado», Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2013.

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal, parte especial*, Ed. Tirant Lo Blanch, (vigésimo primera edición), Valencia, 2017.

MUÑOZ CUESTA, F. J.: «Competencia del Tribunal del Jurado. Especial referencia a los delitos conexos», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2009, núm. 8.

ORDUNA NAVARRO, B.: «Conexidad y juicio por jurado», *Diario La Ley*, 2013, núm. 8027.

Anexo I. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 20 de enero de 2010.

Acuerdo adoptado en Sala general, por el Pleno de la Sala Segunda, en su reunión de 20-01-2010:

Asunto único: Competencia del Tribunal del Jurado en los supuestos de conexidad delictiva.

Acuerdo:

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

1. La regla general es el enjuiciamiento separado, siempre que no lo impida la continencia de la causa.

a) Se entenderá que pueden juzgarse separadamente distintos delitos si es posible que respecto de alguno o algunos pueda recaer sentencia de fallo condenatorio o absolutorio y respecto de otro o de otros pueda recaer sentencia de sentido diferente .

b) La analogía o relación entre varios hechos constitutivos de varios delitos, en ningún caso exige, por sí misma, el enjuiciamiento conjunto si uno o todos ellos son competencia del Tribunal del Jurado (artículo 1.2 LOTJ).

2. La aplicación del art. 5.2.a) no exige que entre los diversos imputados exista acuerdo. Se incluyen los casos de daño recíproco.

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 comete 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.

4. El art. 5.3, al mencionar un solo hecho que pueda constituir dos o más delitos, incluye los casos de unidad de acción que causaren varios resultados punibles.

5. Se excluye el caso de la prevaricación, que nunca será competencia del Tribunal del Jurado.

6. En consecuencia, cuando no se aprecie alguna de las finalidades previstas en el art. 5.2.c) o el delito fin no sea de los enumerados en el art. 1.2: no concurren las circunstancias de los apartados a) o b) del art. 5.2; no se trate de un caso de concurso ideal o de unidad de acción que causare varios resultados punibles; o, en cualquier caso, siempre que uno de los delitos sea el de prevaricación, y no pueda procederse al enjuiciamiento separado sin romper la continencia de la causa, la competencia será del Juzgado de lo Penal de la Audiencia Provincial.

**Anexo II. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 23 de febrero de 2010,
refundiendo esta cuestión.**

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

1. La regla general es el enjuiciamiento separado, siempre que no lo impida la continencia de la causa.

a) Se entenderá que pueden juzgarse separadamente distintos delitos si es posible que respecto de alguno o algunos pueda recaer sentencia de fallo condenatorio o absolutorio y respecto de otro u otros pueda recaer otra sentencia de sentido diferente. b) La analogía o relación entre varios hechos constitutivos de varios delitos, en ningún caso exige, por sí misma, el enjuiciamiento conjunto si uno o todos ellos son competencia del Tribunal del jurado (artículo 1.2 LOTJ).

2. La aplicación del artículo 5.2.a) no exige que entre los diversos imputados exista acuerdo. Se incluyen los casos de daño recíproco.

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.

4. El artículo 5.3, al mencionar un solo hecho que pueda constituir dos o más delitos, incluye los casos de unidad de acción que causaren varios resultados punibles.
5. Se excluye el caso de la prevaricación, que nunca será competencia del Tribunal del Jurado.
6. En consecuencia, cuando no se aprecie alguna de las finalidades previstas en el artículo 5.2.c) o el delito fin no sea de los enumerados en el artículo 1.2 (cuando hubiere dudas sobre cuál es el delito fin se atenderá al criterio de la gravedad); no concurren las circunstancias de los apartados a) o b) del artículo 5.2; no se trate de un caso de concurso ideal o de unidad de acción; o, en cualquier caso, siempre que uno de los delitos sea el de prevaricación, y no pueda procederse al enjuiciamiento separado sin romper la continencia de la causa, la competencia será del Juzgado de lo Penal o de la Audiencia Provincial.

**Anexo III. Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal
Supremo de 9 de marzo de dos mil diecisiete.**

ASUNTO: Incidencia en el procedimiento de La ley del Jurado de las nuevas reglas de conexión del art. 17 de la LECRIM.

ACUERDO:

1.- De los delitos que se enumeran en el art. 1.2 de la ley reguladora, siempre y sólo conocerá el Tribunal del Jurado.

Si se ha de conocer de varios delitos que todos sean competencia del Tribunal del Jurado, como regla general se seguirá un procedimiento para cada uno de ellos sin acumulación de causas. Será excepción la prevista en el nuevo art. 17 de la LECri: serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

2.- También conocerá de las causas que pudieran seguirse por otros delitos cuya competencia no le esté en principio atribuida en los casos en que resulte ineludiblemente impuesta la acumulación pero que sean conexos.

3.- La procedencia de tal acumulación derivará de la necesidad de evitar la ruptura de la continencia de la causa. Se entiende que no existe tal ruptura si es posible que respecto de alguno o algunos de los delitos pueda recaer sentencia de fallo condenatorio o absolutorio y respecto de otro u otros pueda recaer sentencia de sentido diferente.

4.- Existirá conexión determinante de la acumulación de los supuestos del art. 5 de la LOTJ.

5.- Que en el supuesto del art. 5.2 a, se entenderá que también concurre la conexión conforme al actual art. 17.6º cuando se trate de delitos cometidos por diversas personas cuando se ocasionen lesiones o daños recíprocos.

Cuando se atribuyan a una sola persona varios hechos delictivos cometidos simultáneamente en unidad temporo-espacial y uno de ellos sea competencia del Tribunal del Jurado, se considerarán delitos conexos por analogía con lo dispuesto en el art. 5.2.

de la LOTJ, por lo que, si deben enjuiciarse en un único procedimiento, el Tribunal del Jurado mantendrá su competencia sobre el conjunto.

6.- En los casos de relación funcional entre dos delitos (para perpetrar, facilitar ejecución o procurar impunidad) si uno de ellos es competencia del Tribunal del Jurado y otro no, conforme al art. 5.2.c de la Ley del Tribunal del Jurado, se estimará que existe conexión conociendo el Tribunal del Jurado de los delitos conexos.

7.- No obstante en tales supuestos de conexión por relación funcional, la acumulación debe subordinarse a una estricta interpretación del requisito de evitación de la ruptura de la continencia, especialmente cuando el delito atribuido al Jurado es de escasa gravedad y el que no es principio de su competencia resulta notoriamente más grave o de los excluidos de su competencia precisamente por la naturaleza del delito.

8.- Tampoco conocerá el Tribunal del Jurado del delito de prevaricación, aunque resulte conexo a otro competencia de aquél. Pero si podrá conocer, de mediar tal conexión, del delito de homicidio no consumado.

9.- Cuando un solo hecho pueda constituir dos o más delitos será competente el Tribunal del Jurado para su enjuiciamiento si alguno de ellos fuera de los atribuidos a su conocimiento.

Así mismo, cuando diversas acciones y omisiones constituyan un delito continuado será competente el Tribunal del Jurado si éste fuere de los atribuidos a su conocimiento.

10.- A los efectos del art. 17.2.3 de la LECri se considerarán conexos los diversos delitos atribuidos a la misma persona en los que concurra, además de analogía entre ellos, una relación temporal y espacial determinante de la ineludible necesidad de su investigación y prueba en conjunto, aunque la competencia objetiva venga atribuida a órganos diferentes.

En tales casos, si uno de los delitos debiera conocer el Tribunal del Jurado, se estará a lo establecido en el apartado 5 párrafo segundo de este acuerdo.
