

TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA OBJETIVA DEL TRIBUNAL DEL JURADO

PROCEDURAL TREATMENT OF THE OBJECTIVE COMPETITION OF THE JURY COURT

José María Lombardero Martín¹ – <https://orcid.org/0000-0002-7264-3940>

Resumen

Este artículo aborda el tratamiento procesal de la competencia del tribunal. Esto es, cómo y cuándo será posible poner de manifiesto o discutir en derecho procesal español que sea el Tribunal del Jurado Popular competente para enjuiciar unos determinados hechos delictivos. Trataremos de mostrar *cómo* el Tribunal llega a ser competente con arreglo a las disposiciones de la LOTJ y la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *Cómo se llega a ser lo que se es*. Seguiremos la cuestión en las fases de investigación, la fase intermedia y hasta la fase de juicio oral

Palabras-clave: Tratamiento procesal; Competencia objetiva; Tribunal del Jurado; Leyes procesales; Alegaciones; Recursos; Jurisprudencia.

Abstract

This article addresses the procedural treatment of the jurisdiction of the court. That is, how and when it will be possible to reveal or discuss in Spanish procedural law that the Court of the Popular Jury is competent to prosecute certain criminal acts. We will try to show how the Court becomes competent under the provisions of the LOTJ and the Criminal Procedure Law. *How one becomes what one is*. We will follow the matter in the investigation phases, the intermediate phase and even the oral trial phase

Keywords: Procedural Treatment; Objective Competition; Jury Court; Procedural laws; Allegations; Resources; Jurisprudence.

Resumo

Este artigo trata do tratamento processual da jurisdição do tribunal. Ou seja, como e quando será possível revelar ou discutir na lei processual espanhola que o Tribunal do Júri Popular é competente para processar determinados atos criminosos. Procuraremos mostrar

¹ Licenciado en Derecho y en Ciencias Políticas por la Universidad de Barcelona, habiendo cursado estudios de la diplomatura de Ciencias Empresariales y del Doctorado en Ciencias Políticas, especialidad Teoría Política Contemporánea. *E-mail:* jose.m.lombardero@gmail.com

como o Tribunal se torna competente de acordo com as disposições do LOTJ e da Lei de Processo Penal. *Como alguém se torna o que é.* Seguiremos o assunto nas fases de investigação, na fase intermediária e até na fase de teste oral

Palavras-chave: Tratamento processual; competição objetiva; tribunal do júri; Leis processuais; alegações; recursos; jurisprudência.

Sumario: I. Planteamiento. II. El tratamiento procesal en el procedimiento del jurado. 1. La fase de investigación. 1.1. La incoación del procedimiento. 1.2. Traslado y vista para concretar la imputación. 2. Fase intermedia. 2.1. Calificaciones provisionales. 2.2. Audiencia preliminar. 2.3. Auto de sobreseimiento o de apertura de juicio oral. 3. Fase de juicio oral. 3.1. Examen de oficio por el magistrado presidente. 3.2. Cuestiones previas. Cuestionamiento a instancia de parte. III. La inadecuación de procedimiento en la lecrim. IV. Jurisprudencia. V. Bibliografía.

Recibido/Received 14.05.2020 – Aprobado/Approved 17.07.2020

I PLANTEAMIENTO

La competencia del Tribunal del Jurado ha sido una de las cuestiones a menudo controvertidas desde que se aprobara la Ley Orgánica reguladora de esta institución en 1996 y la controversia ha generado abundante jurisprudencia y doctrina científica. Nos hemos ocupado anteriormente del Tribunal del Jurado en un estudio comparado², y hemos analizado el Acuerdo no jurisdiccional del Tribunal Supremo de fecha 09.03.2017³ que ha tenido importante alcance sobre su competencia en materia de delitos conexos. Más recientemente hemos abordado el tema del Jurado y la conexión penal en un estudio de próxima publicación.

Este artículo aborda el tratamiento procesal de la competencia del tribunal. Esto es, cómo y cuándo será posible poner de manifiesto o discutir en derecho procesal español que sea el Tribunal del Jurado Popular competente para enjuiciar unos determinados hechos delictivos. En anteriores artículos hemos tratado de comprender cuándo y porqué es competente el Jurado, y las consecuencias que su competencia conlleva. Trataremos de mostrar en el presente *cómo* el Tribunal llega a serlo. *Cómo se llega a ser lo que se es.* Seguiremos la cuestión en las fases de investigación, la fase intermedia y hasta la fase de juicio oral.

Resulta necesario precisar, siguiendo a Pérez-Cruz Martín⁴ que los problemas de competencia objetiva del Tribunal del Jurado se plantean “strictu sensu” tras la remisión

² LOMBARDEO MARTÍN, J.M. “El jurado español, el jurado anglosajón y el escabinato. Instrucciones y veredicto. Breve análisis comparado” *Revista Internacional CONSINTER* año V n. IX, Porto 2019

³ LOMBARDEO MARTÍN, J.M.: “La competencia del Tribunal del Jurado. Breve análisis de la cuestión tras el acuerdo de pleno de la sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017” *Revista Internacional CONSINTER* año III n. V, Porto 2017

⁴ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. “La Competencia objetiva del Tribunal del Jurado Especial consideración de los artículos 1 y 5 de la LO 5/1995, in datada tras

de las actuaciones a este órgano para el enjuiciamiento, pues con anterioridad a ese momento en las fases de instrucción e intermedia, la competencia reside en el juez de instrucción y la cuestión se planteará como problema de adecuación o inadecuación de procedimiento.

II EL TRATAMIENTO PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO DEL JURADO

1 LA FASE DE INVESTIGACIÓN

1.1 La Incoación Del Procedimiento

El Procedimiento de Jurado se incoa en los términos del Artículo 24. LOTJ⁵

Se iniciará el procedimiento, previa valoración judicial de verosimilitud, desde que exista “*notitia criminis*” de un delito atribuido al conocimiento del Tribunal del Jurado. Noticia que puede provenir de denuncia o querella interpuesta en los términos previstos por la Lecrim. y en la que el presunto autor esté determinado, o bien cuando “*de cualquier actuación procesal resulte contra persona o personas determinadas la imputación de un delito cuyo enjuiciamiento corresponda al Tribunal del Jurado*”. Por ejemplo, un testimonio deducido a tal fin de otro procedimiento judicial y remitido al juez instructor.

Si se ha instado la incoación de Procedimiento de jurado es de aplicación el 309 bis Lecrim⁶ y debe el juez resolver en el plazo de una audiencia. Cuando las

su modificación por la L.O. 8/1995, de 16 de noviembre, L.O. 10/1995, de 23 de noviembre y L.O. 1/2015, de 30 de marzo”. Centro de Estudios Jurídicos Mayo 2018. Asimismo, véase sobre los problemas de transformaciones del procedimiento GARBERI LLOBEGAT, J. “Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (comentarios prácticos al nuevo proceso penal ante el Tribunal del Jurado)” – con GIMENO SENDRA, V.-. 1ª Ed. Madrid 1996, p. 62 y CERES MONTES, J. F. “Ámbito de aplicación de la ley del jurado. Delitos y cuestiones procesales.” Madrid 1997. p. 105-121

⁵ **Artículo 24. LOTJ** 1. Cuando de los términos de la denuncia o de la relación circunstanciada del hecho en la querella, y tan pronto como de cualquier actuación procesal, resulte contra persona o personas determinadas la imputación de un delito, cuyo enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado, previa valoración de su verosimilitud, procederá el Juez de Instrucción a dictar resolución de incoación del procedimiento para el juicio ante el Tribunal del Jurado, cuya tramitación se acomodará a las disposiciones de esta Ley, practicando, en todo caso, aquellas actuaciones inaplazables a que hubiere lugar.

2. La aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal será supletoria en lo que no se oponga a los preceptos de la presente Ley.

⁶ **Artículo 309 bis Lecrim:** “Cuando de los términos de la denuncia o de la relación circunstanciada del hecho en la querella, así como cuando de cualquier

partes en su denuncia o querella no especifican el procedimiento, el juez de instrucción dictará resolución sin dilación conforme al art.198 Lecrim⁷.

El auto que acuerde continuar los trámites por el Procedimiento del Jurado será recurrible en reforma, y contra la resolución de dicha reforma no cabrá apelación, por aplicación del art. 217 Lecrim⁸.

Si el juez considera que el procedimiento es otro (el delito que se investiga no es de los previstos en el art. 1.2 LOTJ) o bien rechaza la atribución subjetiva de responsabilidad, el Auto donde así lo resuelva será recurrible en queja ante la Audiencia Provincial (arts. 309 bis y 763 Lecrim)

También puede incoarse de oficio, entiende Pérez Marín que en los términos del art. 303 Lecrim⁹ o a través de la transformación de otro procedimiento ya iniciado¹⁰ cuando el órgano judicial entienda que los hechos constituyen un delito de los previstos en el art. 1.2. LOTJ.

La necesidad de transformar un procedimiento en otro surge cuando a lo largo de la investigación la calificación jurídica de los hechos se ve afectada por el resultado de las diligencias de investigación practicadas, y los hechos pasan a considerarse constitutivos de un delito de los previstos en el art. 1.2 LOTJ o un delito de los conexos del art. 5 LOTJ, o, en sentido inverso, pasan a ser estimados como constitutivos de un delito ajeno a la competencia material del Tribunal del jurado.

Un caso particular de incoación de Procedimiento de Jurado por transformación de otro ya iniciado consiste en la práctica judicial de incoar

actuación procesal, resulte contra persona o personas determinadas la imputación de un delito, cuyo enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado, procederá el Juez a la incoación del procedimiento previsto en su ley reguladora, en el que, en la forma que en ella se establece, se pondrá inmediatamente aquella imputación en conocimiento de los presuntamente inculcados.”

“El Ministerio Fiscal, demás partes personadas, y el investigado en todo caso, podrán instarlo así, debiendo el Juez resolver en plazo de una audiencia. Si no lo hiciere, o desestime la petición, las partes podrán recurrir directamente en queja ante la Audiencia Provincial que resolverá antes de ocho días, recabando el informe del Instructor por el medio más rápido.”

⁷ **Artículo 198 Lecrim:** “Cuando no se fije término, se entenderá que han de dictarse y practicarse sin dilación.”

⁸ **Artículo 217 Lecrim:** “El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Instrucción. El de apelación podrá interponerse únicamente en los casos determinados en la Ley, y se admitirá en ambos efectos tan solo cuando la misma lo disponga expresamente.”

⁹ Véase: PÉREZ MARÍN, M. A. *Procedimiento ante el Jurado*. Lisboa, Juruá, 2016. El Artículo 303 Lecrim dice: “La formación del sumario, ya empiece de oficio, ya a instancia de parte, corresponderá a los Jueces de instrucción por los delitos que se cometan dentro de su partido o demarcación respectiva (...)”

¹⁰ Véase el Artículo 783.2.in fine Lecrim: “Al acordar la apertura del juicio oral, resolverá el Juez de Instrucción sobre (...) En el mismo auto señalará el Juez de Instrucción el órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa.”

Diligencias Previas hasta haberse concretado la presunta autoría de los hechos, y luego transformar el proceso en Procedimiento de Jurado. Esta práctica comenzó ya con la Circular de la Fiscalía General del Estado n. 3/1995, de 27 de diciembre, “sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: su ámbito de aplicación¹¹,” y tiene el inconveniente de convertir las Diligencias Previas en una especie de instrucción preliminar antes de la tramitación del procedimiento en sí, que por tanto se deja de incoar en un primer momento, obviando que la posición del juez instructor¹² en el Procedimiento de Jurado es diferente al resto de procedimientos de la Lecrim. Diferencias que sin embargo la propia Fiscalía General en su Circular 3/95 sí reconoce y aduce para limitar las transformaciones procedimentales¹³.

Para el Consejo General del Poder Judicial parece más lógico “comenzar el procedimiento desde que, con la verosimilitud que el Tribunal Constitucional exige, exista una notitia criminis relativa a un delito atribuido al Tribunal del Jurado La imputación debería determinar no la apertura del procedimiento sino el inmediato traslado a que se refiere el art. 25 LOTJ”¹⁴.

¹¹ Que literalmente dice: “solo se incoará el procedimiento especial ante el Tribunal del Jurado cuando exista una completa seguridad acerca de la concurrencia de los requisitos exigidos para ello”(…), “La incoación deberá efectuarse con seguridad y cautela. Solo se dictará auto de incoación cuando se den claramente los requisitos que se deducen del art. 24, a saber: determinación de los hechos como constitutivos de un delito de los enumerados en la lista del art. 1.2; determinación de la persona imputada; y, por último, valoración de todo ello como verosímil por el Juez de Instrucción que haya de resolver sobre la incoación.

En aquellos casos en que no esté clara la tipificación inicial de los hechos como comprendida en el art. 1.2; no aparezca determinada una persona como responsable de los mismos; o los hechos o la imputación no aparezcan a ojos del Instructor como verosímiles, aunque sin llegar a ser “manifiestamente falsos” (art. 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal); no se deberá incoar el procedimiento del jurado sino el de Diligencias Previas o, en su caso, el Sumario” “Solo una vez acreditados con seguridad tales requisitos procederá incoar procedimiento del jurado con las consecuencias que de ello se derivan”.

¹² Véase: PÉREZ MARÍN, M. A. *Procedimiento ante el Jurado*. Lisboa, Juruá, 2016.

¹³ La circular, que recomienda no incoar procedimientos de Jurado hasta tener completamente acreditadas las exigencias del art. 24 LOTJ, dice sobre las transformaciones procedimentales: “La dificultad de transformar el procedimiento del jurado en otro, o viceversa, se evidencia si se repara en las numerosas especialidades del nuevo proceso (piénsese en la singularidad de la comparecencia inicial, en los plazos fijados para instar diligencias, en los concretos momentos para interesar el sobreseimiento, en la singularidad de la fase intermedia, en las especialidades probatorias del art. 48, etc.). Se cuenta así en la actualidad con dos tipos de procesos el del jurado y los restantes procesos penales que pueden ser calificados como difícilmente cohonestables” “Lo expuesto debe llevar a evitar en lo posible las transformaciones procedimentales.”

¹⁴ AA.VV. “Manual del Jurado.” Madrid, CGPJ 1996. p. 193.

Debe traerse a colación como contraria a esta práctica la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 8 de septiembre de 2005: *“ningún obstáculo existe para que el procedimiento de Jurado resulte incoado desde la sola interposición de una denuncia o querella, quedando así desmentida la tesis fiscal encaminada a exigir sistemáticamente una anterior investigación en sede de Diligencias Previas, como presupuesto obligado y encaminado a asegurar el carácter indiciario del delito perseguido, su encuadre dentro de los que deberían de ser conocidos por el Tribunal del Jurado y, en su caso, la identificación de la persona que se aparezca como presunto responsable del mismo.”*

Para este caso y no habiendo dudas sobre el delito, las partes deben instar la incoación del Proceso ante el Tribunal del Jurado acudiendo al 309 bis Lecrim, y en el caso de no resolver o no estimar el juez de instrucción su pretensión en plazo de una audiencia, interponer recurso de Queja ante la Audiencia Provincial.

Una vez incoado el Procedimiento de Jurado, a lo largo de la fase de instrucción la LOTJ contempla expresamente¹⁵ la discusión de la competencia objetiva y la adecuación del procedimiento y su transformación en Procedimiento Sumario o Procedimiento Abreviado desarrollándose respectivamente el juicio oral ante la Audiencia Provincial o ante el Juez de lo Penal, en varios momentos procesales:

- Tras la vista del art. 25 LOTJ para concretar la imputación
- Con ocasión de los escritos de calificación de las partes ex art. 29.5 LOTJ
- En la Audiencia Preliminar del art. 31.3 LOTJ

Sin embargo no existe en la LOTJ indicación expresa del régimen de recursos que puedan interponerse contra las resoluciones que dicte el Juez de instrucción, bien sea dando lugar a la adecuación del procedimiento o continuando las actuaciones por el Procedimiento del Tribunal del jurado.

A este respecto, el criterio de la Fiscalía General del Estado en su Circular 3/95 es que *“Frente a la resolución que se dicte por el Juez de Instrucción acordando transformar o no el procedimiento, bien en cualquier momento durante la fase de instrucción, o bien en el auto dictado tras la audiencia preliminar (art. 32.4), procederá interponer recurso de reforma y ulterior de queja ante la Audiencia Provincial.”*

Abierto el juicio oral y personadas las partes ante el Tribunal del jurado puede discutirse la competencia del tribunal en el trámite de Cuestiones Previas del

¹⁵ La Fiscalía General del Estado entiende que la mención expresa no limita la transformación procedimental a estos momentos y así lo dice en la Circular n. 3/1995, de 27 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado, su ámbito de aplicación: *“En todo caso, aunque la Ley no lo contemple expresamente, debe sostenerse la posibilidad de que en cualquier momento durante la fase de instrucción del procedimiento del jurado, las partes puedan interesar del Juez de Instrucción o este acordar de oficio, a la vista del resultado de las diligencias practicadas, la acomodación del procedimiento. Sería contrario a la economía procesal el que hubiera necesariamente de evacuarse la calificación provisional y celebrar la audiencia preliminar para adoptar dicha decisión, si la pertinencia de la misma se advirtiera con anterioridad.”*

art. 36 LOTJ¹⁶. Resuelve el Magistrado-Presidente por Auto contra el que cabe recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia.

Nótese que cuando el debate se produce en el seno de un procedimiento de la LOTJ, no existen trámites expresos que permitan el recurso de casación ante el Tribunal Supremo con anterioridad a la celebración del juicio, a diferencia de lo que establece la Lecrim para el Procedimiento Sumario.

La Jurisprudencia del Alto Tribunal en procedimientos del Tribunal del Jurado se produce a partir de los recursos de casación interpuestos contra las sentencias dictadas en apelación por los tribunales superiores de justicia. Es frecuente que el recurrente invoque entre otros motivos la infracción del derecho al juez predeterminado por la ley, que no suele prosperar, y citaremos por todas la STS 688/2013 de 30 septiembre de 2013¹⁷

¹⁶ ATSJ Canarias de 27 Julio de 2005 (Roj: ATSJ ICAN 1/2005)

¹⁷ **STS 688/2013** de 30 septiembre de 2013 (RJ 2013/7635) “En primer lugar, como hemos dicho en SSTs. 942/2011 de 21.9, y 729/2012 de 25.9 según constante doctrina de esta Sala de casación y también del Tribunal Constitucional, la mera existencia de una discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la competencia entre órganos de la jurisdicción penal ordinaria, no constituye infracción del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Y dicho derecho no resulta vulnerado cuando se trate de un mero deslinde y amojonamiento de distintos y colindantes ámbitos de actuación en hipótesis polémicas o en situaciones problemáticas, no suponiendo por tanto la ruptura deliberada del esquema competencial (STC 35/2000, 93/1998, ATC 262/1994, de 3 de octubre, STS de 15-3-2003, n. 370/2003 e igualmente podemos añadir en consonancia con la STS. 25.2.2010) que las discrepancias interpretativas relativas a la competencia entre órganos de jurisdicción penal ordinaria no pueden dar lugar a la infracción del derecho constitucional al juez predeterminado por la Ley. Como ha señalado el Tribunal Constitucional las cuestiones de competencia reconducibles al ámbito de la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de dicha competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria no rebasan el plano de la legalidad careciendo por tanto de relevancia constitucional (SSTC 43/1984, de 26 de marzo, 8/1998, de 13 de enero, 93/1998, de 4 de mayo y 35/2000, de 14 de febrero, entre otras). El derecho al Juez predeterminado por la ley únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al Órgano al que la Ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, como señala la Sentencia 35/2000, del Tribunal Constitucional, de 14 de febrero, recogiendo lo ya expresado en el A.T.C 262/1994, de 3 de octubre. Este mismo criterio lo mantiene el Tribunal Constitucional en multitud de resoluciones, de las que es exponente la STC n. 157/2007, de 2 de julio y esta misma Sala del Tribunal Supremo lo ratifica entre otras, en SS.T.S. de 14 de noviembre de 2.006, 28 de febrero de 2.007, 18 de noviembre de 2.008, 21 de noviembre de 2.008, 1 de julio de 2.009, 25 de febrero de 2.010.

1.2 Traslado Y Vista Para Concretar La Imputación

Incoado el procedimiento, dispone el art. 25 LOTJ que el juez de instrucción lo pondrá en conocimiento de los investigados y les dará traslado de la denuncia o querella que fueron el origen del proceso o una relación somera de los hechos que dieron lugar a la causa, convocándoles en plazo de 5 días¹⁸ junto con el fiscal y demás partes personadas¹⁹ a una comparecencia cuya finalidad es fijar el objeto del proceso y determinar si los trámites que han de seguirse son los del procedimiento del jurado.

En la vista²⁰ el fiscal y a continuación las demás partes por su orden concretarán la imputación ya efectuada. Son las partes quienes determinan el ámbito subjetivo y objetivo del proceso del jurado y legitiman así la valoración realizada por el juez tras la admisión de la denuncia o querella, o tras el conocimiento de los

Y en el caso presente no puede sostenerse de ninguna manera que la atribución de la competencia al Tribunal del Jurado haya sido precipitada, infundada y, mucho menos, arbitraria. (...) sin que la alegada calificación por la defensa de homicidio culposo altere tal competencia pues no corresponde a la parte elegir el procedimiento judicial aplicable al enjuiciamiento de los hechos, tratándose, como es, una cuestión de orden público y olvidando que son los hechos y calificación jurídica de la acusación lo que deben servir de base para la determinación de la competencia objetiva”

¹⁸ Dispone el art. **25.1 LOTJ** el traslado de la imputación: incoado el procedimiento el Juez de Instrucción lo pondrá inmediatamente en conocimiento de los imputados. Con objeto de concretar la imputación, les convocará en el plazo de cinco días a una comparecencia así como al Ministerio Fiscal y demás partes personadas. Al tiempo de la citación, dará traslado a los imputados de la denuncia o querella admitida a trámite, si no se hubiese efectuado con anterioridad. El imputado estará necesariamente asistido de letrado de su elección o, caso de no designarlo, de letrado de oficio.

¹⁹ Asimismo, dispone el art. **25.2 LOTJ**. “si son conocidos los ofendidos o los perjudicados por el delito no personados, se les citará para ser oídos en la comparecencia prevista en el apartado anterior y, al tiempo de la citación, se les instruirá por medio de escrito, de los derechos a que hacen referencia los artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si tal diligencia no se efectuó con anterioridad. Especialmente se les indicará el derecho a formular alegaciones y solicitar lo que estimen oportuno si se personan en legal forma en dicho acto y a solicitar, en las condiciones establecidas en el artículo 119 de aquella Ley, el derecho de asistencia jurídica gratuita.”

²⁰ **Artículo 25.3. LOTJ**: “En la citada comparecencia, el Juez de Instrucción comenzará por oír al Ministerio Fiscal y, sucesivamente, a los acusadores personados, quienes concretarán la imputación. Seguidamente, oír al letrado del imputado, quien manifestará lo que estime oportuno en su defensa y podrá instar el sobreseimiento, si hubiere causa para ello, conforme a lo dispuesto en los artículos 637 o 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En sus intervenciones, las partes podrán solicitar las diligencias de investigación que estimen oportunas”.

hechos que dieron origen al proceso²¹. Además, a partir de esta vista se dota al procedimiento de la necesaria contradicción.

Celebrada la comparecencia y como resultado de ella el juez de instrucción debe pronunciarse²² inmediatamente (por aplicación del art. 198 Lecrim) sobre:

1. La adecuación del procedimiento y la imputación concretada en este acto.
2. La continuación²³ del procedimiento y la admisión de las diligencias propuestas²⁴

²¹ En caso de transformación en jurado de un ordinario o un abreviado deberá valorarse si es necesario designar otro juez de instrucción pues el que ha optado por transformar el procedimiento estará contaminado por la decisión y habrá practicado las diligencias que considerase necesarias en procedimientos donde no rige como en el jurado el principio acusatorio.

²² **Artículo 26 LOTJ.** Decisión sobre la continuación del procedimiento.

1. Oídas las partes, el Juez de Instrucción decidirá la continuación del procedimiento, o el sobreseimiento, si hubiera causa para ello, conforme a lo dispuesto en los artículos 637 ó 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
2. Si el Ministerio Fiscal y demás partes personadas instan el sobreseimiento, el Juez podrá adoptar las resoluciones a que se refieren los artículos 642 y 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El auto por el que acuerde el sobreseimiento será apelable ante la Audiencia Provincial.

²³ Continuación del procedimiento: El juez acuerda continuar el procedimiento en virtud de las peticiones de las partes y se pronunciará sobre las diligencias que han propuesto, valorando su relevancia, suficiencia y pertinencia, admitiendo (u ordenando como complementarias) las que considere imprescindibles (útiles y necesarias) para determinar si procede o no la apertura de juicio oral.

²⁴ **Artículo 27 LOTJ.** Diligencias de investigación.

1. Si el Juez de Instrucción acordase la continuación del procedimiento, resolverá sobre la pertinencia de las diligencias solicitadas por las partes, ordenando practicar o practicando por sí solamente las que considere imprescindibles para decidir sobre la procedencia de la apertura del juicio oral y no pudiesen practicarse directamente en la audiencia preliminar prevista en la presente Ley.
2. También podrán las partes solicitar nuevas diligencias dentro de los cinco días siguientes al de la comparecencia o al de aquel en que se practicara la última de las ordenadas. Esta circunstancia será notificada a las partes al objeto de que puedan instar lo que a su derecho convenga.
3. Además podrá el Juez ordenar, como complemento de las solicitadas por las partes, las diligencias que estime necesarias, limitadas a la comprobación del hecho justiciable y respecto de las personas objeto de imputación por las partes acusadoras.
4. Si el Juez considerase improcedentes las solicitadas y no ordenase ninguna de oficio, conferirá nuevo traslado a las partes a fin de que insten, en el plazo de cinco días, lo que estimen oportuno respecto a la apertura del juicio oral, formulando escrito de conclusiones provisionales. Lo mismo mandará el Juez cuando estime

3. Alternativamente, sobre el sobreseimiento solicitado²⁵.

Respecto al delito y los imputados, el artículo 28 LOTJ regula el caso de surgir indicios a lo largo de la investigación de ser distinto el delito o los imputados en el procedimiento²⁶.

Para el caso de ser el delito distinto pero también competencia del jurado, o de existir más delitos también competencia del jurado (propia o que sean conexos), o cuando existe variación o ampliación respecto a las personas inicialmente imputadas, el 28 LOTJ ordena convocar la comparecencia del 25 LOTJ, ofreciendo a las partes proponer nuevas diligencias, y garantizando respecto a los nuevos imputados la contradicción bajo la cobertura del principio acusatorio.

Respecto a la adecuación del procedimiento, si se constata que el hecho investigado finalmente no es constitutivo de delito que deba enjuiciar el Tribunal del Jurado, ordena el art. 28 LOTJ in fine que el juez, tras la comparecencia del art. 25 LOTJ²⁷, de oficio o a instancia de parte acordará la conversión del procedimiento de

innecesaria la práctica de más diligencias, aun cuando no haya finalizado la práctica de las ya ordenadas.

Contra la resolución del juez de instrucción en materia de diligencias cabe recurso de reforma y subsidiario de apelación en los términos de los arts. 222 y 311 Lecrim

²⁵ **Sobreseimiento:** Si el fiscal y las demás partes solicitan el sobreseimiento el juez solo puede acordarlo o si es el caso proceder conforme a los artículos 642 y 644 Lecrim. El auto acordando sobreseimiento es directamente recurrible en apelación ante la Audiencia Provincial por disposición expresa del art. 26.2 LOTJ, sin la reforma previa del art. 222 Lecrim. Al respecto, STS 20/2004 de 19 enero. La aplicación subsidiaria de la Lecrim solo procede cuando una circunstancia no venga expresamente prevista en la LOTJ: *“la supletoriedad (...)lo ha de ser a aquellos aspectos no resueltos directamente en la LOTJ(...)de modo que la audiencia Provincial deberá resolver el recurso de apelación que le ha sido planteado en tiempo y forma, pues al no hacerlo se ha denegado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, conforme ya tuvimos ocasión de pronunciarnos en nuestra Sentencia 2217/2001 de 15 de noviembre.”*

²⁶ **Artículo 28 LOTJ. Indicios de distinto delito.**

Si de las diligencias practicadas resultaren indicios racionales de delito distinto del que es objeto de procedimiento o la participación de personas distintas de las inicialmente imputadas, se actuará en la forma establecida en el artículo 25 de esta Ley o, en su caso, se incoará el procedimiento que corresponda si el delito no fuese de los atribuidos al Tribunal del Jurado

²⁷ El TS convalida una comparecencia del Art. 25 LOTJ mal constituida por no cumplir sus condiciones si no ha habido indefensión porque la vista no tuviera por objeto concretar la imputación sino proceder a la transformación del procedimiento. **STS 693/2004** de 26 de mayo, FJ.2ª: *“nada obsta a su validez como una solicitud del fiscal dirigida al juez acerca del procedimiento a seguir y sobre el órgano competente para el enjuiciamiento, lo cual aquel puede efectuar en cualquier momento del proceso. Si el recurrente no compartía el criterio adoptado por el juzgado en cuanto al procedimiento a seguir o en cuanto a la competencia de*

jurado en el procedimiento adecuado al tipo de delito y la continuación de los trámites por el mismo.

2 FASE INTERMEDIA

2.1 Calificaciones Provisionales

Una vez practicadas las diligencias de investigación propuestas por las partes o acordadas de oficio por el juez, el art. 27.4 LOTJ dispone que el juez dé traslado a las acusaciones por cinco días para que formulen escrito de conclusiones²⁸ acusando formalmente²⁹ a los que hasta ese momento eran solo investigados y soliciten la apertura del juicio oral³⁰.

Establece el art. 29.2 LOTJ que se dará traslado de los escritos de acusación a la defensa por 5 días para formular su escrito en los términos del art. 652 Lecrim³¹. La defensa puede plantear calificaciones alternativas e instar la práctica de

la audiencia provincial para enjuiciar los hechos, pudo plantearlo en el momento oportuno, sin que conste que lo haya hecho así.”

²⁸ **Artículo. 27.4. LOTJ** Si el Juez considerase improcedentes las solicitadas y no ordenase ninguna de oficio, conferirá nuevo traslado a las partes a fin de que insten, en el plazo de cinco días, lo que estimen oportuno respecto a la apertura del juicio oral, formulando escrito de conclusiones provisionales. Lo mismo mandará el Juez cuando estime innecesaria la práctica de más diligencias, aun cuando no haya finalizado la práctica de las ya ordenadas.

²⁹ En caso que alguna de las acusaciones entienda que procede el sobreseimiento por darse alguna de las circunstancias del art. 637 Lecrim no presentará escrito de calificación sino escrito instando el sobreseimiento y retirando la imputación inicial. Y si todas las acusaciones lo piden el juez de instrucción quedará vinculado por dicha petición.

³⁰ **Artículo 29 LOTJ.** Escrito de solicitud de juicio oral y calificación.

1. El escrito solicitando la apertura del juicio oral tendrá el contenido a que se refiere el artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
2. De dicho escrito se dará traslado a la representación del acusado, quien formulará escrito en los términos del artículo 652 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
3. En ambos casos, se podrá hacer uso de las alternativas previstas en el artículo 653 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
4. En sus respectivos escritos, las partes podrán proponer diligencias complementarias para su práctica en la audiencia preliminar, sin que puedan ser reiteradas las que hayan sido ya practicadas con anterioridad.

³¹ “y a los terceros civilmente responsables (...) para que (..) manifiesten también, por conclusiones numeradas y correlativas a las de la calificación que a ellos se refiera, si están conformes con cada una, o en otro caso consignent los puntos de divergencia (...)”

diligencias que no hayan sido practicadas, o que no hayan sido pedidas y denegadas en su día³².

Respecto a la adecuación del procedimiento, siguiendo el cauce del art. 29.5 LOTJ³³, las partes pueden instar en sus escritos de calificaciones provisionales la adecuación del procedimiento si consideran que los hechos objeto de acusación no son subsumibles en los delitos competencia del tribunal del jurado.

La Fiscalía general del Estado proporciona en su Circular 3/95 una serie de criterios de actuación:

- Si el enjuiciamiento se estima que habrá de llevarse a cabo a través del procedimiento abreviado y la inadecuación afecta a todos los hechos de la causa, las partes han de evacuar el escrito de calificación y no limitarse a pedir la acomodación del procedimiento. Ello es así porque más adelante el 32.4 LOTJ prevé la acomodación en procedimiento abreviado con remisión al órgano competente, previa apertura del juicio oral, para que “prosiga el conocimiento de la causa” lo que presupone que la calificación fue formulada en el trámite del art. 29 de la Ley Orgánica 5/1995.
- Si la inadecuación se refiere solo a alguno de los delitos objeto de la acusación, la solicitud se limitará entonces a la correspondiente deducción de testimonio, sin que deban las partes presentar el escrito de calificación.
- Cuando los hechos (sean todos o parte de ellos) hayan de enjuiciarse por procedimiento ordinario, tampoco procederá formular la calificación. Ello se desprende de la necesidad de volver a la fase de instrucción para dictar auto de procesamiento.
- Si una de las partes solicitase la adecuación del procedimiento sin formular calificación pero otra parte acusadora calificase por entender correcto el seguimiento del procedimiento ante el jurado y el Juez, tras la audiencia preliminar, acordase la continuación del procedimiento del jurado y la apertura del juicio oral, la parte que no hubiese calificado porque solicitaba la transforma-

³² Entiende PÉREZ MARTÍN, M.A. *Op. cit.* que en este momento y sin perjuicio de la dicción literal de la LOTJ que permitiría pedir nuevas diligencias de investigación a practicar al inicio de la vista, en el trámite de calificaciones lo que solicitan las partes con la solicitud de apertura de juicio oral es la práctica de pruebas, con independencia de que también puedan proponer pruebas en otros dos momentos: en el trámite de cuestiones previas del art. 36 LOTJ y en el trámite de alegaciones previas ante el Tribunal del Jurado, al inicio de la vista del juicio oral, ex art. 49 LOTJ.

³³ **Art. 29.5. LOTJ:** Las partes, cuando entiendan que todos los hechos delictivos objeto de acusación no son de los que tienen atribuido su enjuiciamiento al Tribunal del Jurado, instarán en sus respectivos escritos de solicitud de juicio oral la pertinente adecuación del procedimiento.

Si estiman que la falta de competencia ocurre solo respecto de alguno de los delitos objeto de la acusación, la solicitud se limitará a la correspondiente deducción de testimonio suficiente, en relación con el que deba excluirse del procedimiento seguido para ante el Tribunal del Jurado, y a la remisión al órgano jurisdiccional competente para el seguimiento de la causa que corresponda.

ción deberá calificar, pero la Ley no prevé un nuevo traslado. La posibilidad reconocida a las partes de modificar en la audiencia preliminar sus escritos de acusación, que se establece en el art. 31.3, no sirve a estos efectos pues mal podrá en la audiencia preliminar “modificar” quien no calificó y menos aún sin saber lo que vaya a resolver el Juez acerca de la transformación o continuación del procedimiento.

- La única opción posible tras la audiencia preliminar y una vez dictado auto de apertura de juicio oral, es dar nuevo traslado para calificar a la parte que no lo hizo antes por haber solicitado la transformación procedimental no atendida por el Juez.
- Tras calificar esta parte, si su escrito no se aparta de los términos de la apertura del juicio oral ya acordada, no será necesario convocar a una nueva audiencia preliminar por estar ya resuelta la apertura del juicio sobre dicho objeto procesal, aunque sí deberá darse traslado del escrito de calificación a las restantes partes.

Sobre el cambio de procedimiento instado en los escritos de calificación, véase la STS 854/2010. Las acusaciones en sus escritos de calificación solicitaron transformación del procedimiento en Sumario y finalmente la Audiencia Provincial de Huesca dictó sentencia condenatoria³⁴.

Asimismo, el T.S.J. de Andalucía, en el Caso “Marta del Castillo” acordó seguir el proceso ordinario por delitos graves correspondiendo su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Sevilla, basándose en los acuerdos no jurisdiccionales de enero-febrero de 2010, y entendiendo de los escritos de las acusaciones que el delito fin u objetivo perseguido fueron las agresiones sexuales, y no siendo posible el enjuiciamiento por separado de los delitos de agresión sexual y asesinato.

Cuando la falta de competencia lo sea solo para alguno de los delitos objeto de acusación, deberán pedir las partes la deducción de testimonio y su remisión al tribunal que consideren competente, respetando las reglas sobre delitos conexos³⁵ de los artículos

³⁴ STS **854/2010** de 29 septiembre de 2010 (RJ\2010\7646) El Recurrente denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el aspecto del derecho al Juez predeterminado por la Ley, el Tribunal que condenó al recurrente fue el de la Audiencia Provincial de Huesca, cuando debió ser juzgado por el Tribunal del Jurado. En el caso, toda la instrucción lo fue por los trámites del Tribunal del Jurado, y solo en el último momento de la calificación provisional se interesó por el Ministerio Fiscal, con apoyo de las Acusaciones, Particular y Popular (que lo habían intentado con anterioridad sin éxito) el cambio de proceso; con formación de Sumario y remisión a la Audiencia Provincial de Huesca para su enjuiciamiento. Pero se deniega la casación porque la resolución que acordó la tramitación de la causa por los cauces del procedimiento Sumario, y la propia sentencia recurrida lo fue con anterioridad al Pleno no Jurisdiccional de 20 de Enero de 2010: los Acuerdos de la Sala no tienen vigencia retroactiva, sino que solo se proyectan hacia los actos procesales posteriores a la fecha del acuerdo.

³⁵ *Vid.* VALLESPÍN PÉREZ, D. El tractament dels delictes conexas davant el Tribunal del Jurat a Catalunya. CIMS, Barcelona 2007; La conexión en el proceso

5.2 LOTJ y 17 Lecrim³⁶, interpretados conforme a los Acuerdos no jurisdiccionales del Tribunal Supremo.

Tratándose de delitos que inicialmente se consideraron conexos, se separará su conocimiento y el juez ordenará la deducción de testimonio cuando sea posible dividir la continencia de la causa.

Respecto a la divisibilidad de la continencia de la causa véase el Auto 425/2010 de 21 de mayo de la Audiencia Provincial de Granada³⁷: En ese caso se estimó

penal CIMS, Barcelona 2007; Conexión penal en la ley de enjuiciamiento criminal española. Análisis tras su reforma por Ley 41/2015. Juruá, Porto 2019.

³⁶ Respecto a la acumulación que condicionalmente permite el actual art. 17.3 Lecrim, CUBILLO LÓPEZ, I.J. *“Las causas de conexión penal y su aplicación tras la reforma operada por la Ley 41/2015”* en Estudios de Deusto 65, 2017 nº 2 p. 39-83 realiza una importante precisión: *“si concurre un motivo de los que propician la llamada conexión “necesaria” o “sustantiva”, relativo a la seguridad jurídica, o a que se pueda calificar como es correcto, deberá decretarse la acumulación; y solo cuando no haya una razón de genuina necesidad, podrá atenderse –para decidir entre la acumulación o la separación de causas– a las razones de economía procesal, razones que son siempre de conveniencia. Por ello, la conexión fundada únicamente en la economía procesal se denomina –en la jurisprudencia que hemos examinado– como conexión “conveniente” o “contingente” o “de mera funcionalidad procesal” (...) “solo diremos –con referencia a lo que se acaba de señalar– que la decisión del Juez sobre el enjuiciamiento conjunto de hechos punibles con apariencia de delitos conexos habrá de exteriorizarse y razonarse, por toda la valoración que entraña, y debe poder impugnarse.”*

³⁷ **Auto 425/2010 de 21 de mayo de la AP de Granada (JUR 2010\363825):** “en el presente caso no cabe duda que no se rompe la continencia de la causa, celebrando por separado el delito de tenencia ilícita de armas y el homicidio, de ahí que aquel deberá verse en el Procedimiento Abreviado y por el Juzgado de lo Penal correspondiente, y este en el ámbito de la Audiencia Provincial por el Procedimiento del Jurado. Téngase presente según los datos obrantes en las actuaciones, aquel arma corta la poseía con anterioridad y no estaba amparada por guía, alguna ni por licencia o permiso de armas para este tipo. Por lo que el delito no lo comete cuando dispara sobre la víctima, de ahí que no exista problema alguno para juzgarlo separadamente, máxime si podemos también adelantar la inexistencia de conexidad, en tanto que con el delito de tenencia no facilitaba su ejecución, puesto que además del arma contaría de dos escopetas calibre 12 que se encontraban en su domicilio. Entiende la Sala que el procedimiento del Jurado es el adecuado para juzgar del delito de homicidio y el procedimiento abreviado para conocer del delito de tenencia ilícita de armas, por tanto estimando parcialmente el recurso de apelación formulado al ser posible legalmente el enjuiciamiento por separado de cada delito en sendos procesos sin que se divida la continencia de la Causa, se revoca el auto que acuerda la transformación a Sumario Ordinario (30.12.2009) y el de procesamiento (04.01.2010), para que se incoe respecto al homicidio el procedimiento para ante el

parcialmente el recurso de apelación y se revocó el auto de transformación a Sumario, para que se incoe respecto al homicidio el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, y siendo posible en el caso su enjuiciamiento por separado, la tenencia ilícita de armas se acomode a los tramites del Procedimiento Abreviado.

Cuando no sea posible dividir la continencia de la causa y como sea que actualmente conforme al Acuerdo no jurisdiccional de 9 de marzo de 2017 el Jurado no puede perder la competencia sobre delitos propios por existir otros delitos conexos a ellos, el Jurado conocerá de todos los delitos y solo excepcionalmente perderá la competencia.

2.2 Audiencia Preliminar

La Audiencia Preliminar se convoca en los términos del Art. 30 LOTJ³⁸ al objeto de decidir sobre la pertinencia de la apertura de Juicio Oral. Si se convoca quedando pendiente alguna diligencia a practicar con anterioridad o a pesar de no haber solicitado ninguna parte la apertura de juicio oral por entender procedente el sobreseimiento, pueden las partes recurrir en reforma y queja por los cauces de los artículos 216 y 218 Lecrim.

La celebración de la Audiencia Preliminar viene regulada en el art. 31 LOTJ³⁹.

Tribunal del Jurado, y la tenencia ilícita de armas se acomode a los tramites del procedimiento abreviado.”

³⁸

Artículo 30 LOTJ. Convocatoria de la audiencia preliminar.

1. Una vez presentado el escrito de calificación de la defensa, el Juez señalará el día más próximo posible para audiencia preliminar de las partes sobre la procedencia de la apertura del juicio oral, salvo que estén pendientes de practicarse las diligencias de investigación solicitadas por la defensa del imputado y declaradas pertinentes por el Juez. Una vez practicadas estas, el Juez procederá a efectuar el referido señalamiento. Al tiempo resolverá sobre la admisión y práctica de las diligencias interesadas por las partes para el acto de dicha audiencia preliminar.

Si el Juez no acordare la convocatoria de la audiencia preliminar, las partes podrán acudir en queja ante la Audiencia Provincial.

2. La audiencia preliminar podrá ser renunciada por la defensa de los acusados, aquietándose con la apertura del juicio oral, en cuyo caso, el Juez decretará esta, sin más, en los términos del artículo 33 de la presente Ley. Para que dicha renuncia surta efecto ha de ser solicitada por la defensa de todos los acusados.

³⁹

Artículo 31 LOTJ. Celebración de la audiencia preliminar.

1. En el día y hora señalados se celebrará la audiencia preliminar comenzando por la práctica de las diligencias propuestas por las partes.

2. Las partes podrán proponer en este momento diligencias para practicarse en el acto. El Juez denegará toda diligencia propuesta que no sea imprescindible para la adecuada decisión sobre la procedencia de la apertura del juicio oral.

3. Terminada la práctica de las diligencias admitidas, se oír a las partes sobre la procedencia de la apertura del juicio oral y, en su caso, sobre la competencia del Tribunal del Jurado para el enjuiciamiento. Las acusaciones pueden modificar los

Dispone el art. 31.3 LOTJ que en ella y tras practicar las diligencias interesadas se oirá a las partes sobre la procedencia de la apertura del juicio oral y, en su caso, sobre la competencia del Tribunal del Jurado para el enjuiciamiento. Las acusaciones pueden modificar los términos de su petición de apertura de juicio oral, sin que sea admisible la introducción de nuevos elementos que alteren el hecho justiciable o la persona acusada⁴⁰.

2.3 Auto De Sobreseimiento O De Apertura De Juicio Oral

Contenido del auto: Tras la Audiencia Preliminar o en los tres días siguientes el juez dictará Auto decidiendo sobre la apertura o no del juicio oral⁴¹. Puede también acordar diligencias complementarias antes de resolver. La apertura de juicio oral procederá entre otros casos cuando las defensas hubiesen manifestado su acuerdo en sus respectivos escritos de calificaciones conforme establecen los artículos 27.4 y 29.1 LOTJ. En sentido opuesto, puede el juez acordar el sobreseimiento total si no se dan los requisitos para decretar la apertura de juicio oral cuando se cumplan los requisitos del art. 637 Lecrim⁴², pero si el

términos de su petición de apertura de juicio oral, sin que sea admisible la introducción de nuevos elementos que alteren el hecho justiciable o la persona acusada.

⁴⁰ No pueden alterar los hechos justiciables ni la persona acusada, porque el acusado debe saber a qué atenerse y ello incidiría desfavorablemente en su derecho de defensa. Sí puede producirse la retirada de alguna de las acusaciones que esperaban hacerse valer en el acto del juicio oral. Véase: VARELA CASTRO, L. en AA.VV *Manual del jurado op. cit.*, p. 259

⁴¹ **Artículo 32.LOTJ** Auto de sobreseimiento o de apertura de juicio oral.

1. Concluida la audiencia preliminar, en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes, el Juez dictará auto por el que decidirá la apertura o no del juicio oral. Si decide la no apertura del juicio oral acordará el sobreseimiento. Podrá asimismo decretar la apertura del juicio oral y el sobreseimiento parcial en los términos del artículo 640 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal si concurre en alguno de los acusados lo previsto en el artículo 637.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2. La resolución por la que acuerda el sobreseimiento es apelable ante la Audiencia Provincial. La que acuerda la apertura del juicio oral no es recurrible, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 36 de la presente Ley.

3. También podrá el Juez ordenar la práctica de alguna diligencia complementaria, antes de resolver, si la estimase imprescindible de resultados de lo actuado en la audiencia preliminar.

⁴² **Artículo 637 Lecrim.** Procederá el sobreseimiento libre:

1.º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.

2.º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito.

3.º Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores.

sobreseimiento es parcial a tenor del art. 640 Lecrim⁴³ podrá acordar la apertura del juicio oral. Este auto de sobreseimiento es recurrible en apelación ante la Audiencia Provincial.

Acomodación del Procedimiento: En consonancia con el resultado de lo previsto para la Audiencia Preliminar en el artículo 31.3 LOTJ, el artículo 32.4 LOTJ permite al juez ordenar la acomodación⁴⁴ de las actuaciones al Procedimiento que corresponda si no es aplicable el Procedimiento del Jurado, dictando – por auto – la apertura de juicio oral para que la causa sea resuelta por los trámites adecuados, siguiendo el 783 Lecrim⁴⁵ y remitiendo las actuaciones al órgano que resulte

⁴³ **Artículo 640 Lecrim.** En el caso 3.º del artículo 637, se limitará el sobreseimiento a los autores, cómplices o encubridores que aparezcan indudablemente exentos de responsabilidad criminal, continuándose la causa respecto a los demás que no se hallen en igual caso. Es aplicable a los procesados a quienes se declare exentos de responsabilidad lo dispuesto en el artículo 638.

⁴⁴ **Artículo 32.4.LOTJ:** “En su caso, podrá el Juez ordenar la acomodación al procedimiento que corresponda cuando no fuese aplicable al regulado en esta Ley. Si considera que el que corresponde es el regulado en el Título II del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acordará la apertura del juicio oral, si la estima procedente, y remitirá la causa a la Audiencia Provincial o al Juez de lo Penal competente para que prosigan el conocimiento de la causa en los términos de los artículos 785 y siguientes de dicha Ley”

⁴⁵ **Artículo 783 Lecrim.**

1. Solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, el Juez de Instrucción la acordará, salvo que estimare que concurre el supuesto del n. 2 del artículo 637 o que no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado, en cuyo caso acordará el sobreseimiento que corresponda conforme a los artículos 637 y 641.

Cuando el Juez de Instrucción decrete la apertura del juicio oral solo a instancia del Ministerio Fiscal o de la acusación particular, el Secretario judicial dará nuevo traslado a quien hubiere solicitado el sobreseimiento por plazo de tres días para que formule escrito de acusación, salvo que hubiere renunciado a ello.

2. Al acordar la apertura del juicio oral, resolverá el Juez de Instrucción sobre la adopción, modificación, suspensión o revocación de las medidas interesadas por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, tanto en relación con el acusado como respecto de los responsables civiles, a quienes, en su caso, exigirá fianza, si no la prestare el acusado en el plazo que se le señale, así como sobre el alzamiento de las medidas adoptadas frente a quienes no hubieren sido acusados.

En el mismo auto señalará el Juez de Instrucción el órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa.

3. **Contra el auto que acuerde la apertura del juicio oral no se dará recurso alguno**, excepto en lo relativo a la situación personal, pudiendo el acusado reproducir ante el órgano de enjuiciamiento las peticiones no atendidas.

competente. Prevé el art. 33 d) LOTJ que en todo caso el auto de apertura de juicio oral debe determinar el órgano competente⁴⁶.

3 FASE DE JUICIO ORAL

3.1 Examen De Oficio Por El Magistrado Presidente

Siendo la competencia objetiva un auténtico presupuesto procesal cabe su examen de oficio por el Magistrado-presidente del Tribunal, o a instancia de cualquiera de las partes procesales⁴⁷.

Si bien el Magistrado-presidente del Tribunal puede examinar de oficio la competencia objetiva, por el momento en que puede proceder a dicho examen – con posterioridad a la apertura del juicio oral y a la resolución de las cuestiones previas, planteadas por las partes al amparo de lo dispuesto en el artículo 36 de la LOTJ⁴⁸, ya no es viable ningún problema de competencia objetiva que habría sido resuelto en la “audiencia preliminar” o anteriormente⁴⁹.

⁴⁶ **Artículo 33 d) LOTJ.** El auto que decreta la apertura del juicio oral determinará: El órgano competente para el enjuiciamiento.

⁴⁷ El Acuerdo del Pleno de 29 de enero de 2008 señala que: “Conforme al artículo 240.2 apartado 2 de la LOPJ, en todos los recursos de casación promovidos contra sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o los Tribunales Superiores de Justicia, en el procedimiento del Jurado, la Sala solo examinará de oficio su propia competencia. Las alegaciones sobre la falta de competencia objetiva o la inadecuación de procedimiento, basadas en la vulneración del artículo 5 de la LOTJ, habrán de hacerse valer por los medios establecidos, con carácter general, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la LO 5/1995, reguladora del Tribunal del Jurado.”

Acogido, entre otras, por SSTs. Sala 2ª, n. 166/2007, de 16.04.2008 y 942/2016 de 16 de diciembre.

⁴⁸ La **STS. 2217/2001**, de 26 de noviembre declara admisible que el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado la pueda cuestionar de oficio, sin necesidad que se haya planteado cuestión previa por alguna de las partes (art. 36 LOTJ). La decisión será recurrible en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ (artículos 676 y 846 bis a) a f) LECrim); no cabe casación por tratarse de una resolución interlocutoria y no definitiva.

La **STS. 830/2009**, de 16 de julio declara asimismo que la inadecuación del procedimiento no conlleva nulidad de actuaciones si no se ha producido indefensión material de alguna de las partes.

⁴⁹ *Vid.* GARBERRI LLOBEGAT, J. “Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (comentarios prácticos al nuevo proceso penal ante el Tribunal del Jurado)” con GIMENO SEDRA, V. 1ª ed. Madrid 1996, p. 62.

En relación con la apreciación de oficio de la falta de competencia véase la STS. 315/2016⁵⁰. El TS deniega la casación en un sumario por delitos de asesinato, robo con intimidación y uso de arma en grado de tentativa, y tenencia ilícita de armas. Dicha Sentencia contiene un voto particular del Magistrado de la Sala 2ª, Luciano Varela, a la luz de la reforma del art. 17 LeCrim y el Acuerdo no jurisdiccional de enero-febrero de 2010. que resulta doctrinalmente relevante, por cuanto anticipó la interpretación ampliatoria de la competencia del jurado en los delitos conexos que hizo el Tribunal Supremo en el Acuerdo no jurisdiccional de 9 de marzo de 2017.

3.2 Cuestiones previas. Cuestionamiento a instancia de parte

Las partes al tiempo de personarse ante el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial, ante el que son emplazadas por quince días hábiles por el juez de instrucción tras dictar el auto de apertura de juicio oral, (que en sí mismo es irrecurrible) podrán plantear al amparo de lo dispuesto en el artículo 36,1 a) de la

⁵⁰ **STS. 315/2016** de 14.04.2016 (ROJ STS 1666/2016) Entiende Luciano Varela que hay que decretar la nulidad de oficio por falta de competencia objetiva del tribunal que dictó la sentencia recurrida. No se ha planteado pero resulta competente el Tribunal del Jurado por aplicación del art. 5 LOTJ y acuerdo de pleno no jurisdiccional de 20 de enero y 23 de febrero de 2010, y del que él discrepa pues limita la extensión de la competencia por razón de conexión del art. 5 LOTJ en casos que el legislador pudo y no quiso hacerlo. El legislador en la extensión competencial por razón del 5.2.C LOTJ no diferencia entre el objetivo principal de la estrategia delictiva del autor y la opción adoptada de manera meramente instrumental. Sin embargo el pleno no jurisdiccional condicionó la extensión competencial del tribunal al exigir que el delito conexo se haya cometido teniendo como objetivo principal cometer un delito que sea competencia del Tribunal del Jurado y con ello suplantó la voluntad del legislador. Ciertamente erradicó la aplicación indebida del 17.5 Lecrim a casos donde concurren delitos del Tribunal del Jurado con otros que no lo son. Cualquiera que sea la relación de otros delitos que no son competencia del Tribunal del jurado con otros que si lo son, nunca puede determinar la extensión de la competencia de la Audiencia Provincial sin jurado a los delitos que no le están atribuidos por estarlo al Tribunal del Jurado.

LOTJ⁵¹ como artículo de previo pronunciamiento la “declinatoria de jurisdicción” del artículo 666, 1º de la LECrim⁵².

Si el Magistrado-presidente admite la cuestión previa, y firme que sea su resolución se remitirán los autos al Tribunal o Juez competente.

El auto que resuelva la cuestión previa del art. 36.1 a) LOTJ sobre la competencia del tribunal podrá recurrirse en apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia (artículo 676, 3º LECrim.)⁵³

Advierte la Fiscalía General del Estado en su Circular 3/95 que si la acomodación procedimental se planteó en fase de instrucción y se plantea luego ante el Magistrado-Presidente como “cuestión previa” al amparo del art. 36.1, a), y, ulteriormente, por medio de recurso de apelación, llega ante el Tribunal Superior de Justicia, se está en el caso de una doble vía de planteamiento del asunto (Juez de Instrucción con recurso ante la Audiencia y Magistrado Presidente con recurso ante el Tribunal Superior de Justicia)

Por ello entiende la Fiscalía General del Estado que el Magistrado-Presidente no ha de resolver la cuestión previa en forma distinta a la sostenida por la Audiencia Provincial al resolver el anterior recurso de queja en fase de instrucción, salvo que se dieran nuevos elementos de juicio desconocidos entonces.

⁵¹ **Artículo 36 LOTJ.** Planteamiento de cuestiones previas.1. Al tiempo de personarse las partes podrán: a) Plantear alguna de las cuestiones o excepciones previstas en el artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o alegar lo que estimen oportuno sobre la competencia o inadecuación del procedimiento. 2. Si se plantease alguno de estos incidentes se le dará la tramitación establecida en los artículos 668 a 677 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁵² **Artículo 666. Lecrim** Serán tan solo objeto de artículos de previo pronunciamiento las cuestiones o excepciones siguientes: 1.a La de declinatoria de jurisdicción.

⁵³ **Artículo 676. Lecrim:** “Si el Tribunal no estimare suficientemente justificada la declinatoria, declarará no haber lugar a ella, confirmando su competencia para conocer del delito. Si no estima justificada cualquier otra, declarará simplemente no haber lugar a su admisión mandando en consecuencia continuar la causa según su estado. Contra el auto resolutorio de la declinatoria y contra el que admita las excepciones 2.a, 3.a y 4.a del artículo 666, procede el recurso de apelación. Contra el que las desestime, no se da recurso alguno salvo el que proceda contra la sentencia sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 678.” El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª, del 8 de mayo de 1998, interpreta que “el actual artículo 676 LECrim tras su modificación por ley 5/95 de 22 de mayo debe interpretarse en el sentido de que la apelación que en él se contempla es únicamente admisible en el ámbito competencial que la L.O. 5/95 atribuye al Jurado, y su decisión en este limitado campo corresponde al Tribunal Superior de Justicia correspondiente. Fuera de este ámbito procesal el recurso que corresponde es el de casación ante la Sala II del Tribunal Supremo a través de lo dispuesto en el artículo 848 LECrim.” (STS. Sala 2ª, n. 60/2004, de 22 de enero).

Además deberá ceder el criterio de la Audiencia Provincial ante la resolución del Tribunal Superior de Justicia al que por la vía de los arts. 36.1, a) y 846 bis, a), hubiera llegado tal cuestión.

El Tribunal Supremo en la sentencia STS 689/2012⁵⁴ en primer lugar aplica el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional la Sala de Gobierno de 29 de enero de 2008 “las cuestiones relacionadas con la competencia deben tramitarse en la instancia hasta el agotamiento de los medios de impugnación, de forma que, en lo posible, el asunto quede resuelto antes del comienzo del juicio oral”. y en segundo lugar, respecto régimen de recursos previsto en la LOTJ expone: “En ese sentido, ha de reconocerse que la regulación de los recursos en la materia presenta algunas deficiencias pues si la causa se tramita por las normas de la LOTJ, contra la decisión de este tribunal respecto de las cuestiones planteadas conforme al artículo 36 de la ley cabe recurso de apelación que será resuelto por el Tribunal Superior de Justicia, sin que contra esa decisión quepa recurso de casación.”

Con posterioridad al planteamiento de las cuestiones previas no será posible el cuestionamiento de la competencia objetiva del Tribunal del Jurado⁵⁵, ni siquiera por vía de modificación de las calificaciones jurídicas en el trámite de conclusiones definitivas, que impide que tenga como efecto el cambio de procedimiento el art. 48.3 LOTJ⁵⁶.

Tampoco conllevará el cambio de procedimiento la inclusión en el objeto del veredicto, (y siempre que se respete el hecho justiciable) de posibilidades fácticas que se sometan a la decisión del jurado que lleven a una calificación subsidiaria o alternativa⁵⁷ y alguna de estas posibilidades sea extraña al listado del artículo 1.2

⁵⁴ **STS. 689/2012**, de 20 de setiembre (Roj: STS 6092/2012)

⁵⁵ **Artículo 678 Lecrim.** “Las partes podrán reproducir en el juicio oral, como medios de defensa, las cuestiones previas que se hubiesen desestimado, excepto la de declinatoria. Lo anterior no será de aplicación en las causas competencia del Tribunal del Jurado sin perjuicio de lo que pueda alegarse al recurrir contra la sentencia.”

⁵⁶ **Artículo 48 LOTJ.** Modificación de las conclusiones provisionales y conclusiones definitivas.

1. Concluida la práctica de la prueba, las partes podrán modificar sus conclusiones provisionales.
2. El Magistrado-Presidente requerirá a las partes en los términos previstos en el apartado 3 del artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, estándose, en su caso, a lo dispuesto en el apartado 4 del citado precepto.
3. Aun cuando en sus conclusiones definitivas las partes calificasen los hechos como constitutivos de un delito de los no atribuidos al enjuiciamiento del Tribunal del Jurado, este continuará conociendo.

⁵⁷ El **art. 52.g) LOTJ** al tratar de la determinación del objeto del veredicto establece:

“El Magistrado-Presidente, a la vista del resultado de la prueba, podrá añadir hechos o calificaciones jurídicas favorables al acusado siempre que no impliquen una variación sustancial del hecho justiciable, ni ocasionen indefensión. Si el

LOTJ⁵⁸ (por ejemplo, propone como posibilidad subsidiaria al delito de homicidio doloso, el de homicidio por imprudencia) No procederá, por el solo hecho señalado, dictar resolución de incompetencia y acomodación del procedimiento, sino que el veredicto y la ulterior sentencia se extenderán a dicha opción⁵⁹.

El Auto 146/2016 de 29 de febrero del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que resuelve cuestiones previas del art. 36 LOTJ, se pronuncia sobre esta cuestión y en el mismo sentido⁶⁰.

III LA INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO EN LA LECRIM.

El Acuerdo no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2008, dispone que “Las alegaciones sobre la falta de competencia objetiva o la inadecuación de procedimiento, basadas en la vulneración del artículo 5 de la LOTJ, habrán de hacerse valer por los medios establecidos, con carácter general, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la LO 5/1995, reguladora del Tribunal del Jurado”.

Podemos traer a colación diversos autos dictados por las Audiencias Provinciales que resuelven a favor de la aplicación del Procedimiento de Jurado recursos en materia de adecuación de procedimiento: AP de Granada Auto 425/2010

Magistrado-Presidente entendiéndose que de la prueba deriva un hecho que implique tal variación sustancial, ordenará deducir el correspondiente tanto de culpa”.

⁵⁸ **STS 688/2013** de 30 septiembre de 2013 (RJ 2013\7635): “sin que la alegada calificación por la defensa de homicidio culposo altere tal competencia pues no corresponde a la parte elegir el procedimiento judicial aplicable al enjuiciamiento de los hechos, tratándose, como es, una cuestión de orden público y olvidando que son los hechos y calificación jurídica de la acusación lo que deben servir de base para la determinación de la competencia objetiva.”

⁵⁹ Circular FGE n. 3/1995, de 27 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: su ámbito de aplicación.

⁶⁰ El recurso discute la competencia del tribunal por una divergente calificación del tipo delictivo que solo puede resolverse celebrando el juicio oral. El Tribunal Superior se pronuncia a favor de la competencia del Tribunal, y sobre el alcance, contenido y sentido de las cuestiones previas ante el Tribunal del Jurado. El art. 36 LOTJ no ampara una petición de sobreseimiento, ni tampoco en el caso de plantearse conclusiones alternativas sobre la calificación de homicidio (...) sustraer su conocimiento al Jurado, en tanto que su decisión deja de tener contenido procesal para conformar una resolución sobre el fondo (...). Solo una vez celebrado el juicio y que se cuente ya con el resultado de las pruebas practicadas y con las reflexiones que su análisis sugiera a las partes, incluida también una eventual alteración de sus conclusiones provisionales, podrá el jurado popular pronunciarse. El artículo 48.3 de la Ley permite al Tribunal continuar conociendo pese a que se produzca una eventual calificación de los hechos como integrantes de un delito ajeno a la competencia del Jurado.

de 21 de mayo⁶¹; AP de Lleida auto 590/2014 de 30 de diciembre⁶²; AP de Castellón Auto 250/2016 de 27 de mayo⁶³.

También puede consultarse el Auto del Tribunal Supremo 1467/2015 de fecha 5-11-2015 (JUR 2015\291724) El recurrente considera vulnerado el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley porque la resolución recurrida ordena la tramitación por el procedimiento sumario ordinario y no acuerda su tramitación conforme a la Ley del Jurado. Como dice la STS 964/2006 la mera existencia de una discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la competencia sobre los órganos de la jurisdicción penal ordinaria, no constituye infracción del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley invocado⁶⁴, por tanto no permite casación ni tiene relevancia constitucional.

El medio establecido en la LECrim para el Sumario ordinario son los artículos de previo pronunciamiento del art. 666 de la LECrim.

Precisa la STS 689/2012, de 20 de setiembre que *“cuando se está en un sumario ordinario, existe un trámite especialmente previsto para solventar la cuestión, consistente en su planteamiento como artículo de previo pronunciamiento, contra*

⁶¹ **AAP Granada Auto 425/2010 de 21 de mayo** (JUR 2010\363825). Entiende la Sala que el procedimiento del Jurado es el adecuado para juzgar del delito de homicidio y el procedimiento abreviado para conocer del delito de tenencia ilícita de armas, por tanto estimando parcialmente el recurso de apelación formulado al ser posible legalmente el enjuiciamiento por separado de cada delito en sendos procesos sin que se divida la continencia de la Causa, se revoca el auto que acuerda la transformación a Sumario Ordinario (30.12.2009) y el de procesamiento (04.01.2010), para que se incoe respecto al homicidio el procedimiento para ante el Tribunal del Jurado, y la tenencia ilícita de armas se acomode a los trámites del procedimiento abreviado.

⁶² **AAP de Lleida auto 590/2014 de 30 de diciembre** (JUR 2015\81189) la transformación del procedimiento de Diligencias Previas a Jurado, que se recurre, fue correcta por cuanto la infidelidad en la custodia de documentos cometida por el funcionario de correos es MEDIAL con la malversación, para procurar su impunidad, y ello en aplicación del acuerdo de 23.02.2010.

⁶³ **AAP de Castellón Auto 250/2016 de 27 de mayo.** (JUR 2016\151864) El Ministerio Fiscal interpone recurso de Queja y la audiencia ordena seguir los trámites del Jurado por ser en este caso el allanamiento el delito-fin.

⁶⁴ Y sin embargo la abundante Jurisprudencia que rechaza las numerosas invocaciones de vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, la STS de 26 de junio de 2009 advierte que la alteración injustificada de la competencia del Tribunal del Jurado a favor de la Audiencia Provincial sí vulnera ese derecho fundamental. Pues no es la mera asignación del conocimiento de una causa a otro órgano igual en distinto territorio, o con competencia distinta en función de la pena aparejada, sino que estamos ante órganos totalmente diferentes, con trámites procesales propios. Véase MUÑOZ CUESTA, F. J. “Competencia del tribunal del jurado. Especial referencia a los delitos conexos: STS de 26 de junio de 2009.” En *Revista Aranzadi Doctrinal* n. 8/2009 Estudios. Cizur Menor, 2009.

*cuya resolución cabe recurso de casación, en el que el Tribunal Supremo resolvería definitivamente la cuestión con anterioridad al comienzo del juicio oral*⁶⁵.

Además, la STS 689/2012, de 20 de septiembre aplicando el Acuerdo de 29.01.2008⁶⁶ insiste en que las cuestiones relacionadas con la competencia deben tramitarse en la instancia hasta el agotamiento de los medios de impugnación, *“de forma que, en lo posible, el asunto quede resuelto antes del comienzo del juicio oral.”*⁶⁷

La Sentencia del Tribunal Supremo STS 942/2016⁶⁸ recuerda el planteamiento rogado y temporáneo de la competencia. Basándose en el artículo 240.2 LOPJ en todos los recursos en asuntos del Tribunal del Jurado el tribunal (supremo) solo examinará de oficio su propia competencia, Las alegaciones de falta de competencia objetiva o inadecuación del procedimiento basadas en el artículo 5 LOTJ han de hacerse valer por los medios establecidos con carácter general en la Lecrim y en la LOTJ. El Ministerio Fiscal invocó el acuerdo no jurisdiccional de 29 de enero de 2008 por extemporaneidad de la reclamación en recurso de la falta de competencia. Aplican este acuerdo las sentencias del supremo 166/2007 de 16.04.2008, y 689/2012; Las cuestiones relacionadas con la competencia deben tramitarse en la instancia hasta el agotamiento de los medios de impugnación, de modo que en lo posible el asunto quede resuelto antes del comienzo del Juicio Oral. También lo aplica la STS 822/2013 donde se planteó al inicio del Juicio Oral la falta de competencia: El legislador ha querido que al comienzo del juicio oral cualquier controversia acerca de la determinación de la competencia haya quedado definitivamente zanjada. De ahí que arbitre incluso una casación anticipada contra la resolución que resuelve sobre esta materia en la fase intermedia. Luciano Varela plantea en voto particular la nulidad de actuaciones por falta de competencia

⁶⁵ “... de otro lado, las cuestiones relacionadas con la competencia deben tramitarse en la instancia hasta el agotamiento de los medios de impugnación, de forma que, en lo posible, el asunto quede resuelto antes del comienzo del juicio oral. En ese sentido, ha de reconocerse que la regulación de los recursos en la materia presenta algunas deficiencias. Pues si la causa se tramita por las normas de la LOTJ, contra la decisión de este tribunal respecto de las cuestiones planteadas conforme al artículo 36 de la ley, cabe recurso de apelación que será resuelto por el Tribunal Superior de Justicia, sin que contra esa decisión quepa recurso de casación. Sin embargo, si la causa se ha tramitado como procedimiento ordinario, la cuestión puede plantearse al amparo del artículo 666 como artículo de previo pronunciamiento, contra cuya resolución cabe recurso de casación, en el que el Tribunal Supremo resolvería definitivamente la cuestión con anterioridad al comienzo del juicio oral.”.

⁶⁶ aplicado por la **STS.166/2007**, de 16.04.2008

⁶⁷ Ver además la **STS 822/2013** de 6 de noviembre de 2013 (RJ 2013\7648): El legislador quiere que al inicio de juicio oral cualquier controversia sobre determinación de la competencia haya quedado definitivamente zanjada, de ahí que arbitre una casación anticipada contra la resolución que resuelve sobre esta materia en la fase intermedia.

⁶⁸ **STS 942/2016** de 16 de diciembre de 2016 (ROJ STS 5493/2016)

objetiva del Tribunal de instancia (Audiencia Provincial) y en consecuencia, funcional del tribunal de casación.

El Tribunal Supremo admite la alegación tardía de vulneración de derechos fundamentales, al inicio mismo del juicio oral, de posibles vulneraciones de derechos fundamentales⁶⁹, pero se trata de vulneraciones ajenas a las reglas de la competencia, que son cuestiones de legalidad ordinaria y por ello carecen de relevancia constitucional. (STS 435/2008 de 25 de junio)⁷⁰.

Planteada la cuestión de la adecuación de procedimiento al inicio de las sesiones del juicio oral, la STS. 822/2013⁷¹, expone que: “*existe un problema inicial de extemporaneidad. Y es que quien ahora reivindica un cambio de procedimiento – cuya incidencia, por cierto, en la vigencia de otros derechos fundamentales resultaría irreparable, como es el caso del derecho a un proceso sin dilaciones – guardó un estratégico silencio durante la tramitación del procedimiento. Fue en el inicio de las sesiones del juicio oral cuando la defensa invocó esa posible vulneración de las reglas que delimitan la competencia para el enjuiciamiento de los delitos de homicidio. De hecho, como ponen de manifiesto los Jueces de instancia, cuando el Juez de instrucción dictó el auto llamado a acomodar las diligencias previas al trámite del procedimiento ordinario por delitos graves, la defensa formalizó entonces recurso de reforma con el fin de que se practicaran nuevas diligencias tendentes a averiguar la responsabilidad de los causantes de las lesiones sufridas por sus patrocinados, reforma que fue desestimada por el órgano instructor y que determinó el desistimiento del recurso de apelación entablado con carácter subsidiario. Nada se dijo entonces sobre la vulneración de las reglas de competencia que ahora se invoca. Antes al contrario, hubo un aquietamiento por el recurrente a todas y cada una de las diligencias y resoluciones que se sucedieron en el marco procesal del procedimiento ordinario.*”

La **STS 428/2017**⁷² dictada tras el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017, analiza el momento para la determinación del órgano y el proceso a seguir para el enjuiciamiento.

Recuerda el Tribunal Supremo que el planteamiento de la cuestión en tiempo hábil para realizarlo no es un acto procesal meramente formal y que “en el tiempo del juicio oral debe quedar clarificada la ordenación del órgano judicial encargado del enjuiciamiento y, por ende, el procedimiento bajo el que regir el juicio oral. De manera que corresponde al órgano judicial designar el órgano de enjuiciamiento, y a las partes aquietarse o plantear como artículo de previo pronunciamiento la declinatoria de jurisdicción, de manera que contra la resolución cabe recurso de casación con ese objeto: determinar el órgano de enjuiciar.” “la resolución que al efecto se adopte, puede ser objeto de recurso de casación a partir de la previsión de

⁶⁹ Vid. **STS. 694/2011**, de 24 de junio.

⁷⁰ Vid. **STS 464/2010**, de 30 de abril, referida a un supuesto de posible vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria; o las SSTs. núms. 1481/2002, 18 de septiembre y 640/2000, 15 de abril, relacionadas ambas con una pretendida ilicitud probatoria.

⁷¹ **STS. 822/2013**, de 6 de noviembre RJ 2013/7648

⁷² **STS. 428/2017**, de 14 de junio (Roj: STS 2379/2017)

las cuestiones de previo pronunciamiento del art. 666 de la Lecrim. Esa resolución determina el órgano de enjuiciar y lo hace como premisa necesaria para asegurar el enjuiciamiento de acuerdo a las normas del proceso debido en tiempo razonable” “De deferirlo a la sentencia, podría propiciar el supuesto de un doble enjuiciamiento, situación, en absoluto, deseable.”

En el recurso analizado, “la sentencia en la que apoya la impugnación, la STS. 468/2005 de 14 de abril, se dicta, precisamente, contra un auto de acomodación del procedimiento, en el que la parte había interesado el enjuiciamiento por el Tribunal de Jurado y ante la denegación de la remisión se acude en casación y obtiene una resolución favorable a su pretensión.” Pero “En el supuesto de esta casación, la recurrente no planteó la cuestión en la forma debida el recurso de casación contra el Auto que deniega la tramitación del enjuiciamiento ante el Tribunal de Jurado por lo que, de alguna manera, se aquietó a la decisión, por más que en el juicio oral plantease su desacuerdo con el enjuiciamiento, pero no lo hizo en la forma dispuesta en la Ley procesal para solventar la cuestión en el momento procesal hábil para su planteamiento.”

En el caso “el enjuiciamiento por las normas procesales del sumario ordinario era procedente en aplicación del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 20 de enero de 2010, de conformidad con la intención de los acusados al tiempo de la ejecución de su acción.” “Ese Acuerdo interpretativo de la norma, en este caso de la LECrim. y de la LOTJ, al versar sobre materia procesal, y concretamente sobre el órgano competente para el enjuiciamiento, participa de la regla “**tempus regit actum**”, de manera que era la interpretación vigente al tiempo de los hechos.” y “Cualquier modificación posterior del criterio interpretativo sobre la competencia, como se ha producido por Acuerdo, del Pleno no jurisdiccional, de la Sala 2ª del TS, de 9 de marzo de 2017, no alcanza a actos procesales anteriores por afectar a la seguridad jurídica y compromete la interdicción del doble enjuiciamiento.”

Cuando en un proceso ordinario o abreviado el juicio ha llegado el trámite de conclusiones definitivas y de resultados de su cambio se plantea la cuestión de la competencia del tribunal, sostiene⁷³ la Fiscalía General del estado (Circular 3/95) aplicando por analogía lo que previene el artículo 48. 3 LOTJ que preferible que el proceso continúe por los trámites que lo venía haciendo con excepción del Procedimiento Abreviado ante el juez de lo penal. en el que el cambio en las calificaciones definitivas suponga que el delito excede de su competencia⁷⁴ y sea de los establecidos en el art. 1.2 de la LOTJ. En ese supuesto se transformará el procedimiento al del Jurado, pero desde el momento del juicio, es decir, desde el trámite de la constitución del jurado (arts. 38 y ss. LOTJ)

Llegados al momento de dictar sentencia, si la Audiencia Provincial o el Juzgado de lo Penal rechazan la calificación inicial de las partes acusadoras y estiman la comisión de un delito competencia del Tribunal del Jurado, ello no ha de

⁷³ Vid. MUERA ESPARZA, J.J. “Ambito de aplicación, competencia y procedimiento para las causas ante el tribunal del jurado.” en Anuario Jurídico de la Rioja n. 2 1996.p. 376

⁷⁴ Circular FGE n. 3/1995, de 27 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: su ámbito de aplicación.

impedir que la Audiencia dicte la sentencia, pues el objeto del proceso penal que determina la competencia objetiva no viene representado por los hechos probados en la sentencia, sino por los hechos que alegan las acusaciones y superan el filtro de la valoración indiciaria judicial (apertura del juicio oral). Es la pretensión acusatoria la que define la competencia⁷⁵.

IV JURISPRUDENCIA

STC 43/1984, de 26 de marzo ECLI:ES:TC:1984:43
STC 8/1998, de 13 de enero ECLI:ES:TC:1998:8
STC 93/1998, de 4 de mayo ECLI:ES:TC:1998:93
STC 35/2000, de 14 de febrero ECLI:ES:TC:2000:35
STS. 2217/2001, de 26 de noviembre (Roj: STS 9208/2001)
STS. 693/2004 de 26 de mayo (Roj: STS 3623/2004)
ATSJ Canarias de 27 Julio de 2005 (Roj: ATSJ ICAN 1/2005)
STC. 157/2007, de 2 de julio ECLI:ES:TC:2007:157
STS. 166/2007, (Roj: STS 1218/2007)
STS. 435/2008, de 25 de junio (Roj: STS 3769/2008)
STS. 728/2009 de 26 de junio de 2009 (Roj: STS 3938/2009)
STS. 830/2009, de 16 de julio (Roj: STS 5423/2009)
STS. 464/2010, de 30 de abril (Roj: STS 2513/2010)
AAP de Granada Auto 425/2010 de 21 de mayo (JUR 2010\363825).
STS. 854/2010 de 29 septiembre (RJ\2010\7646)
STS. 694/2011, de 24 de junio (Roj: STS 4863/2011)
STSJ 7/2011 Andalucía de 25 de enero (JUR 2011/103857)
STS. 689/2012, de 20 de setiembre (Roj: STS 6092/2012)
STS. 688/2013 de 30 septiembre (RJ 2013\7635)
STS. 822/2013, de 6 de noviembre (RJ 2013\7648)
AAP de Lleida auto 590/2014 de 30 de diciembre (JUR 2015\81189)
ATS 1467/2015 de fecha 5-11-2015 (JUR 2015\291724)
ATSJ Cataluña 146/2016 de 29 de febrero (JUR 2016/74939)
AAP de Castellón Auto 250/2016 de 27 de mayo. (JUR 2016\151864)
STS. 315/2016 de 14 de abril. (Roj STS 1666/2016)
STS. 942/2016, de 16 de diciembre (Roj STS 5493/2016)
STS. 428/2017, de 14 de junio (Roj: STS 2379/2017)

V BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. *Manual del Jurado*. Madrid, CGPJ, 1996

⁷⁵

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

CERES MONTES, J. F. *Ámbito de aplicación de la ley del jurado. Delitos y cuestiones procesales*. Madrid, 1997

CUBILLO LÓPEZ, I.J. “Las causas de conexión penal y su aplicación tras la reforma operada por la Ley 41/2015” en *Estudios de Deusto*, 65, n.2, 2017

F.G.E. *Circular n. 3/1995, de 27 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: su ámbito de aplicación*.

GARBERI LLOBEGAT, J. “*Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (comentarios prácticos al nuevo proceso penal ante el Tribunal del Jurado)*” con GIMENO SEDRA,V. Madrid,1ª Ed, 1996

LOMBARDERO MARTÍN, J.M. “La competencia del Tribunal del Jurado. Breve análisis de la cuestión tras el acuerdo de pleno de la sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017” *Revista Internacional CONSINTER*, año III, n. V, Porto, Juruá, 2017

LOMBARDERO MARTÍN, J.M. “El jurado español, el jurado anglosajón y el escabinato. Instrucciones y veredicto. Breve análisis comparado” *Revista Internacional CONSINTER*, año V, n. IX, Porto, Juruá, 2019

MUERA ESPARZA, J.J. “Ambito de aplicación, competencia y procedimiento para las causas ante el tribunal del jurado.” en *Anuario Jurídico de la Rioja*, n. 2. 1996

MUÑOZ CUESTA, F. J. “Competencia del tribunal del jurado. Especial referencia a los delitos conexos: STS de 26 de junio de 2009.” En *Revista Aranzadi Doctrinal* n. 8/2009 Estudios, Cizur Menor, 2009

PÉREZ MARÍN, M. A. *Procedimiento ante el Jurado*. Lisboa, Juruá, 2016

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. “La Competencia objetiva del Tribunal del Jurado Especial consideración de los artículos 1 y 5 de la LO 5/1995, in datada tras su modificación por la L.O. 8/1995, de 16 de noviembre, L.O. 10/1995, de 23 de noviembre y L.O. 1/2015, de 30 de marzo”. Madrid, *Centro de Estudios Jurídicos* Mayo 2018

VALLESPÍN PÉREZ, D. *El tractament dels delictes conexas davant el Tribunal del Jurat a Catalunya*. Barcelona, CIMS, 2007.

VALLESPÍN PÉREZ, D *La conexión en el proceso penal* Barcelona, CIMS, 2007.

VALLESPÍN PÉREZ, D *Conexión penal en la ley de enjuiciamiento criminal española. Análisis tras su reforma por Ley 41/2015*. Porto, Juruá, 2019.