

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ062897

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 664/2017, de 11 de octubre de 2017

Sala de lo Penal

Rec. n.º 328/2017

**SUMARIO:**

**Declinatoria de jurisdicción. Competencia del tribunal del Jurado. Juez ordinario predeterminado por la Ley.** 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 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. Interpretación que deba darse de las reglas de competencia objetiva del Jurado. La interpretación del artículo 5.2 de la LOTJ en cuanto a la determinación de la competencia del tribunal del jurado cuando se imputan al acusado varios delitos y alguno de ellos no es de los mencionados en el artículo 1.2 de la referida ley orgánica, la regla general debe ser el enjuiciamiento separado, siempre que no lo impida la continencia de la causa, precisando que 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. 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. Tratándose pues, de un delito de asesinato, cuya competencia corresponde al Jurado y un delito de robo con violencia, cuya competencia sin embargo no le corresponde, ambos delitos deben enjuiciarse conjuntamente por existir una evidente conexión entre ambos, al ser el delito de robo, al que se favorece o facilita mediante la comisión del delito de asesinato y no ha de hacerse distinción alguna basada en la identificación del delito o del delito más grave, porque 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.

**PRECEPTOS:**

Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 17, 369 bis y 760.

Constitución española, art. 24.

LO 6/1985 (LOPJ), arts. 5 y 242.

LO 5/1995 (LOTJ), arts. 1.2, 5.2, 29 y 30.

**PONENTE:***Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.*

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ

Don JOSE RAMON SORIANO SORIANO

Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA

Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

Don ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO

**RECURSO CASACION núm.: 328/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 664/2017

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gomez

D. Jose Ramon Soriano Soriano

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

En Madrid, a 11 de octubre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 328/2017, interpuesto por D. Eduardo , representado por el Procurador Sr. D. Carlos Alberto Sandeogracias López, bajo la dirección letrada de D.ª Maria Morales Elbaz, contra Auto de fecha 22 de noviembre de 2.016, dictado por la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz , que desestimó los artículos de previo pronunciamiento. Y como parte recurrida D. Ezequiel y D.ª Camila , representados por el Procurador Sr. D. Ignacio Aguilar Fernández, y asistidos de letrado D. Francisco Javier Ramos Jiménez. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

El Juzgado de Mixto nº 2 de la Línea de la Concepción, instruyó Diligencias Previas 1491/2010, contra D. Eduardo , por un delito de Asesinato, robo con violencia, homicidio en grado de tentativa y resistencia y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Algeciras, que en la causa dictó Auto que contiene los siguientes antecedentes de hechos:

<<hechos.- PRIMERO.- Por la defensa de Eduardo se planteó como cuestiones de previo pronunciamiento al amparo del art.666 de la LECrim ., la declinatoria de jurisdicción y la nulidad de actuaciones, por entender que uno de los delitos imputados - el asesinato consumado - es competencia del Tribunal del Jurado , derivando de la tramitación de la causa como Sumario la nulidad de actuaciones por vulneración de derechos de su representado.

SEGUNDO.- Conferidos los oportunos traslados al Ministerio Fiscal y a la acusación particular, quedaron unidos los respectivos informes con el resultado que consta en autos .>>

**Segundo.**

La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:



<<Parte Dispositiva. Que, acordamos desestimar los artículos de previo pronunciamiento planteados por la defensa. >>

### **Tercero.**

Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por Eduardo que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

### **Cuarto.**

La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre de Eduardo

Motivo primero .- Al amparo de los arts. 852 de la LECr y 5.4 de la LOPJ , se denuncia infracción del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Motivo segundo .- Al amparo de los arts. 852 de la LECr y 5.4 de la LOPJ , se denuncia infracción del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 de la CE .

### **Quinto.**

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

### **Sexto.**

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día cuatro de octubre de dos mil diecisiete.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

Se interpone el presente recurso contra el auto de 22 noviembre 2016, dictado por la Audiencia Provincial de Cádiz , sección de Algeciras que desestimó las cuestiones de previo pronunciamiento planteadas al amparo del artículo 666 LECrim , declinatoria de jurisdicción y nulidad de actuaciones que entendían la competencia del Tribunal del Jurado en base al delito de homicidio consumado, derivando de la tramitación de la causa como sumario de nulidad de actuaciones.

Articuló el recurrente dos motivos:

El motivo primero por infracción del artículo 852 LECrim , y artículo 5.4 LOPJ , en relación con el artículo 24.2 CE por infracción de precepto constitucional por vulnerar el derecho a un Juez ordinario predeterminado por la Ley.

Considera el recurrente que en el caso de autos no ha quedado demostrado a efectos del artículo 5.2 C) LOTJ , en ningún momento que él encausado tuviera la intención de obtener un enriquecimiento ilícito, ni que su ánimo fuera del robo, y no se encontró ningún objeto la víctima en su poder. El delito de homicidio es competencia del Tribunal del Jurado y es delito principal, no el robo, y no hay en la causa un solo indicio racional de que el propósito fuese el apoderamiento de dinero o efectos personales.

En consecuencia, la competencia para enjuiciar los hechos fijados provisionalmente es del Tribunal del Jurado pues el conocimiento de uno de los delitos que se le imputan-asesinato-, es competencia del antedicho Tribunal conforme al artículo 1.2 LOTJ .

Con carácter previo dada la impugnación del motivo planteada por el Ministerio Fiscal en orden a la no vulneración del derecho al Juez ordinario preordenado por la Ley, debemos coincidir en que tal cuestión carece de rango constitucional en cuanto a la referida vulneración del derecho al Juez predeterminado por la Ley, debiendo plantearse la controversia como cuestión de competencia.

En efecto, como hemos dicho en SSTs. 942/2011 de 21.9 , 729/2012 de 25.9 , 1053/2013 de 30.9 , 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 , núm. 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 nº 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.

Y en el caso presente no puede sostenerse de ninguna manera que la atribución de competencia a la Audiencia Provincial haya sido precipitada, y, mucho menos, arbitraria.

No obstante el desarrollo argumental del motivo discurre como cuestión de fondo es la interpretación que deba darse de las reglas de competencia objetiva del Jurado.

La controversia sobre la cuestión planteada se suscita a la luz de los acuerdos no jurisdiccionales de 20 enero y 23 febrero 2010, según los cuales sería competente la Audiencia Provincial para el conocimiento de todos los delitos.

Sin embargo-, hemos dicho en reciente STS 521/2017 16 julio -, los mismos han sido sustituidos en algunos aspectos por el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 09/03/2017, respecto de la incidencia en el procedimiento de la Ley del Jurado de las nuevas reglas de conexión del artículo 17 LECrim ., y tratándose de materia procesal debemos aplicar para su decisión la interpretación vigente en el momento de resolverla, es decir, tener en cuenta el vigente Acuerdo de 2017.

Pues bien, siguiendo la reciente STS 451/2017 , fundamento primero, que aplica ya este Acuerdo, hemos señalado que <<La interpretación del artículo 5.2 de la LOTJ en cuanto a la determinación de la competencia del tribunal del jurado cuando se imputan al acusado varios delitos y alguno de ellos no es de los mencionados en el artículo 1.2 de la referida ley orgánica, ha planteado numerosos problemas que han dado lugar a varios acuerdos de esta Sala. En lo que ahora interesa, en los acuerdos de enero y febrero de 2010, se estableció que la regla general debe ser el enjuiciamiento separado, siempre que no lo impida la continencia de la causa, precisando que 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.

Resulta claro que los problemas de aplicación se plantearían en los casos en los que entre los delitos imputados existiera alguna relación, pues si aparecieran con absoluta independencia y desconexión, nada impediría acudir al enjuiciamiento separado. Por ello, la existencia de esa relación, que aparecía expresamente contemplada en la redacción derogada del artículo 17.5 de la LECrim , no era razón bastante para acudir al enjuiciamiento conjunto, haciendo necesario que uno solo de los órganos jurisdiccionales, Audiencia Provincial/Juzgado de lo Penal o Tribunal del Jurado, hubiera de enjuiciar todos los delitos en una sola causa. Así pues, la existencia de relación entre los delitos imputados no equivale a continencia de la causa, por lo que, aun existiendo alguna relación, puede ser posible, según el caso, el enjuiciamiento separado, que, aunque pueda presentar algunos inconvenientes, permite que cada clase de tribunal conozca de los delitos que legalmente son de su competencia.

En estos dos acuerdos plenarios se establecía también que, en la aplicación del artículo 5.2.c) de la LOTJ se requería 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. Y se precisaba que 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. Igualmente se precisó que cuando existieran dudas acerca del objetivo final perseguido, la competencia se determinaría en atención al delito más gravemente penado.

Estos acuerdos de 2010 fueron sustituidos en algunos aspectos por el de 9 de marzo de 2017, en el que se mantiene la idea del enjuiciamiento separado, de forma que la procedencia de la acumulación derivará de la necesidad de evitar la ruptura de la continencia de la causa, recogiendo nuevamente que no existirá 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 otra sentencia de sentido diferente. Sin embargo, 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 modificaba 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>>.

En el caso el Ministerio Fiscal imputa al acusado: un delito de asesinato y un delito de robo con violencia con uso de arma (primer hecho); dos delitos de homicidio en grado de tentativa (segundo hecho) y un delito de robo con violencia en grado de tentativa, una falta de maltrato y un delito de resistencia activa grave (tercer hecho). La acusación particular, en relación al segundo hecho, lo calificó como dos asesinatos en grado de tentativa.

Tratándose pues, el primer suceso, de un delito de asesinato, cuya competencia corresponde al Jurado y un delito de robo con violencia, cuya competencia sin embargo no le corresponde, al igual que el resto de los delitos que se detallan los apartados segundo y tercero.

Pues bien tanto el auto recurrido como el Ministerio Fiscal al impugnar el recurso sostiene que ambos delitos deben enjuiciarse conjuntamente por existir una evidente conexión entre ambos, al ser el delito de robo -ajeno a la competencia del Tribunal del Jurado, al que se favorece o facilita mediante la comisión del delito de asesinato- que si es de su competencia- y en base al artículo 5.2 c) en la interpretación dada por esta Sala por los acuerdos de 20 enero y principios de febrero 2010 consideran competente a la Audiencia Provincial.

Sin embargo, a la vista del acuerdo vigente de 9 marzo 2017, no ha de hacerse distinción alguna basada en la identificación del delito 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 lo tanto, en el caso presente, el Tribunal del Jurado deberá conocer de los delitos de asesinato y robo con violencia, al igual que el resto de los delitos cometidos ese mismo día que se imputan a Eduardo, de conformidad con el Acuerdo del Pleno antedicho, apartado cinco párrafos segundo ("cuando se atribuyen en una sola persona varios hechos delictivos cometidos simultáneamente en unidad temporo- espacial y uno de ellos, sea competencia del Tribunal del Jurado, se consideran delitos conexos por analogía con lo dispuesto en el artículo 5.2 LOPTJ, por lo que, si deben enjuiciarse en un único procedimiento el Tribunal del Jurado mantendrá la competencia sobre el conjunto ") y apartado 10 (a los efectos del artículo 17.2.3 LECrim se considerarán conexos los diversos delitos atribuidos a la misma persona en los que concurran, 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 debía conocer el Tribunal del Jurado, se estará a lo establecido en el apartado 5 párrafo 2º de este acuerdo").

## Segundo.

Consecuentemente el motivo deberá prosperar y estimándose la declinatoria presentada como cuestión de previo pronunciamiento declarar la competencia del Tribunal del Jurado, para el conocimiento y enjuiciamiento de los delitos imputados, pero sin considerar necesaria la nulidad de las actuaciones precedentes a la propia etapa del enjuiciamiento, que se solicita a N. motivo segundo al amparo del artículo 852 LECrim, por infracción de precepto constitucional, conforme al artículo 5.4 LOPJ, por violación del principio constitucional de tutela judicial efectiva, artículo 24.1 CE, consolidando, por tanto, las fases previas de instrucción e intermedia en cuanto a la presentación de los escritos de acusación, toda vez que con las mismas no se vulneraron derechos fundamentales del acusado



ni se le causó indefensión alguna. No olvidemos que las posibles deficiencias procesales sólo puedan tener incidencia en el juicio oral cuando determinen la nulidad por su ilícito de alguna prueba determinada.

El principio de seguridad jurídica y el de necesidad de conservación de los actos procesales, artículo 242 LOPJ , en los que no se haya observado la vulneración de normas esenciales del procedimiento que hayan ocasionado indefensión, inclinan a mantener la validez de los procesales (vid arts. 760 y 369 bis LECrim ), especialmente los casos como el presente, en el que ni siquiera se observa vulneración alguna de norma procesal sino de una interpretación que tiene argumentos para sostener ambas posiciones.

Por tanto si la representación del acusado no hubiera presentado aún escrito de defensa, deberá hacerlo en los términos del artículo 652 LECrim ; tal como prevé en el artículo 29.2 LOTJ , continuando las actuaciones con la convocatoria de la audiencia preliminar, del artículo 30 de la misma Ley , teniendo la obligada precaución de depurarse la documentación de la causa que pase al conocimiento del Magistrado-Presidente y en su día al de los miembros del Jurado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley ( STS 729/2009 de 26 junio ).

### Tercero.

Se declaran de oficio las costas del recurso ( art. 901 LECrim ).

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar recurso de casación interpuesto por Eduardo , contra auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Algeciras, de 22 noviembre 2016 , que desestimó la declinatoria de jurisdicción planteada como artículo de previo pronunciamiento, que CASAMOS y ANULAMOS debiendo procederse a la reposición de las actuaciones al momento procesal señalado en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución, para la continuación de las actuaciones por los tramites previstos, a partir de ese momento por la LO. 5/95 de 22.5, con celebración de juicio ante el Tribunal del Jurado y posterior dictado de veredicto y sentencia, de acuerdo con los razonamientos y criterios expuestos en la anterior motivación.

Comuníquese dicha resolución, a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gomez D. Jose Ramon Soriano Soriano

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.