

ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ
DE CATALUNYA

LOS RECURSOS EN LA LEY
ORGÁNICA DEL TRIBUNAL
DEL JURADO. UNA VISIÓN
DESDE EL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CATALUÑA

DISCURS D'INGRÉS

de l'acadèmic de número

EXCMO. SR. GUILLERMO VIDAL ANDREU

i

CONTESTACIÓ

de l'acadèmic de número

ILMO. SR. JUAN CÓRDOBA RODA

25 de gener de 2006

BARCELONA

MMVI

DISCURS D'INGRÉS

de l'acadèmic de número

EXCMO. SR. GUILLERMO VIDAL ANDREU

Excmo. Sr. Presidente,
Ilmos. Sres. Académicos,
Autoridades, amigos,
Señoras y señores

INTRODUCCIÓN

La mejor noticia sobre el funcionamiento del Jurado hoy en nuestro país es que no es noticia. Cuando una persona, cosa o institución deja de ser sujeto mediático puede decirse que recupera su normalidad y se integra en el marco de un activo social aceptado en su singularidad.

El Jurado ha encontrado, sin mayores dificultades, su lugar en el ámbito jurisdiccional de las Audiencias Provinciales y esta situación ha venido a dar la razón a los que opinamos desde un primer momento que el pueblo español estaba perfectamente capacitado para asumir la función de participación en la Justicia que el art. 125 de la Constitución le encomienda.

Cataluña no ha sido una excepción; antes al contrario, ha sido en muchos aspectos una Comunidad de referencia: piénsese en la inmediata creación de una Oficina Judicial como Servicio Común a todos los procedimientos de Jurado, modelo hoy de eficacia y funcionamiento; piénsese en el esfuerzo presupuestario que representó la entrada en funcionamiento de estos Tribunales en materia de reforma de Salas de Justicia y en materia de medios técnicos de audio y video grabación; piénsese, en fin, en la dedicación profesional de los Magistrados de la Audiencia de Barcelona que, en fechas anteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, se reunieron durante una semana en Sitges para elaborar unas Conclusiones prácticas que, aún hoy son válidas en muchas de sus directrices y que forman un Catálogo completo de interpretación de la Ley; y un largo etcétera.

Con rigor estadístico puede decirse, en lo que se refiere a la materia de este estudio, que la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha

dictado ya 152 sentencias hasta el final del año 2004, lo que constituye un acervo jurisprudencial importante y constituye asimismo material consultable para quienes están interesados y para quienes participan en la institución.

Esta ha sido la razón de mi elección para este Discurso de ingreso en la Academia.

La vieja discusión sobre Jurado sí / Jurado no, que pospuso durante casi dieciocho años aquel mandato constitucional y la polémica sobre Jurado puro o Escabinado que nos ha acompañado hasta hace pocos años, pueden considerarse hoy afortunadamente acalladas.

Pero, comprender la esencia de los Tribunales de Jurado y estudiar de forma integradora la Ley Orgánica que los regula pasa, a mi entender, por unas breves, muy breves, referencias al contexto histórico de estos Tribunales y a su posicionamiento en la Constitución española. De ahí que sea conveniente distribuir esa visión global en partes: histórica, primero; constitucional, después; para entrar, luego, a examinar determinados problemas que, junto a muchos otros, plantea la interpretación de los preceptos normativos que reglamentan la fase de revisión de las sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado que es el objeto del presente estudio.

1. *El Jurado y su historia*

Los primeros antecedentes de la institución se encuentran, según los autores, en la Carta Magna de Juan Sin Tierra, año 1215¹. Pero de inmediato hay que apresurarse a decir que en dicho momento histórico no surgió un Jurado tal como hoy se conoce, esto es, como un completo y armónico sistema de enjuiciamiento de todos los ciudadanos, se limitó a la exigencia de que *los nobles fueran juzgados por sus pares* (ningún hombre libre puede ser detenido, capturado, pre-

¹ No obstante, existen precedentes más lejanos, aunque más bien se trata puramente del enjuiciamiento por un Colegio popular. Así sucede, por ejemplo, en Roma con el enjuiciamiento mediante los *iuditia populi*, cuando el Magistrado imponía la pena de muerte o una cuantiosa multa económica y el acusado utilizaba la *provocatio* o *provocatio ad populum* que inmediatamente suponía el sometimiento del proceso a los comicios centurianos reunidos en asamblea judicial. Pero ciertamente no hubo en Roma un catálogo de delitos (y por tanto, un sometimiento al principio de legalidad penal), hasta las llamadas *quaestiones perpetuae*, auténticos Tribunales estables, instituidos por ley y presididos por un magistrado o un exmagistrado que absorbieron a los antiguos comicios convirtiéndose en el órgano de represión criminal de la última época republicana y los primeros tiempos del Principado. Véase, TORRENT, Armando, en *Derecho Penal Romano I. Épocas monárquicas y republicana*. También NÚÑEZ MARTÍ, Amparo, en *Quaestiones perpetuae*, un paso hacia el principio de legalidad. Ambos en *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual*. VII Congreso Internacional y X Congreso Iberoamericano de Derecho Romano. Edisofer, S.L. Madrid. 2005.

Se han buscado también orígenes más remotos en Grecia con el enjuiciamiento mediante los *heliastas* que se reunían en la plaza *Heliea*, que tomaba el nombre de Helios o dios Sol. Ver SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Los Jurados en USA y en España. Dos contenidos distintos de una misma expresión*. Dykinson. Madrid. 2004. Pág. 32, basándose en ANDRADE.

so... sino por un juicio legal entre sus iguales). Interesa, pues, tan sólo destacar que, en sus orígenes, el Jurado no nace como expresión pura de un sistema de enjuiciamiento; nace como una fórmula de lucha contra el Poder establecido, como un freno a desmesuradas acusaciones y como un impedimento a aquellas leyes que, emanadas del Legislativo, cualquiera que fuere su titular, no tienen un respaldo social.

Nos recuerda LUCIANO VARELA²: «Los barones se procuraron el juicio por iguales para emanciparse, como recuerda ALEJANDRE, de la justicia real. El Bill of Right sustrae al ciudadano de la jurisdicción de los señores feudales. Más que de la formalización de una costumbre se trata entonces de un derecho fundamental de todo ciudadano inglés. Y es difícil superar esa dimensión garantista de la idea de libertad».

En el caso Duncan vs. Louisiana (1968) puede leerse «El derecho a un juicio por Jurado es otorgado a los acusados en procesos penales con la finalidad de prevenir la opresión gubernamental... Para un acusado el derecho a ser juzgado por un Jurado de sus pares constituye una salvaguarda inestimable contra el Fiscal corrupto o excesivamente celoso o contra el Juez sumiso, prejuiciado o excéntrico. Si el acusado prefiere el sentido común de un Jurado a una reacción, quizás más educada pero menos comprensiva, de un solo Juez, debe gozar de este derecho»³.

De ahí que un autor tan poco dudoso como George FLETCHER⁴ haya podido decir que el Jurado no es una institución democrática por su origen, como tampoco lo es en su estructura y organización, a menos que se corrija el sistema de decisión por unanimidad, incompatible con el principio democrático de las mayorías, y el sistema de las recusaciones perentorias, que a menudo conduce a discriminaciones por razón de sexo, etnias o razas. En la sentencia Batson vs. Kentucky (1986) se dijo que el Fiscal no puede usar recusaciones perentorias que supongan discriminación por razón de raza. En 1992, la sentencia Georgia vs. Mc. Collum hizo igual declaración respecto a la Defensa del acusado. En una demanda civil de reconocimiento de la paternidad, la sentencia J.E.B. vs. Alabama (1994) dictaminó que ni la acusación ni la defensa podían excluir a hombres o mujeres del Jurado sólo en función del sexo.

El Jurado penetra en Europa a través de Inglaterra, pero no puede competir con las tradiciones continentales que ven en él, desde el primer momento, un elemento perturbador enfrentado a la tradición y a la concepción elitista de la Justicia.

² VARELA CASTRO, Luciano, en *Fundamentos político-constitucionales y procesales. El Tribunal del Jurado*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. Octubre 1995. Pág. 29.

³ Ver SALAS CALERO, Luis, en *El Jurado en casos penales en Estados Unidos. La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica*. Consejo General del Poder Judicial. n.º 45. Madrid 2004. Pág. 874.

⁴ *Las Víctimas ante el Jurado*. Valencia. Tirant lo Blanc. 1997.

En España, el Jurado como tal, como institución procesal y orgánica de enjuiciamiento del pueblo por el pueblo, no aparece hasta el siglo XIX, en regulación, al principio asaz fragmentaria.

La Constitución de Cádiz (1812) declara programáticamente en su art. 307: *«Si con el tiempo creyeren las Cortes que conviene haya distinción entre los jueces del hecho y del derecho, lo establecerán en la forma que juzguen conducente.»*

Nuestra primera Constitución no crea, pues, el Jurado como tal y en su Preámbulo significa que no es ésta una institución genuina española. Sin embargo, a continuación expresa que tampoco resulta una institución totalmente desconocida *«sino que aun hoy día está de cierto modo en práctica en algunas provincias del reyno. En la isla de Iviza y Formentera el asesor nombrado por el Gobierno no puede por sí solo sentenciar pleyto alguno sin la concurrencia de dos ó mas hombres, que pueden llegar hasta el número de seis, tomados de todos estados. Esta institucion, aunque no es en rigor idéntica en todos sus trámites á los jurados de Inglaterra, está indudablemente fundada sobre los mismos principios.»*

Es el texto del Decreto de 22 de octubre de 1820, acerca del Reglamento que ha de regir para la Imprenta, el primer texto legal español que contempla el Jurado como tal, referido, empero, sólo a los delitos públicos y privados que se cometen mediante impresos. Con una interesante singularidad, hoy sólo conservada como veremos en EE.UU., la de reglamentar el Jurado de Acusación. Nueve ciudadanos legos deciden *«si ha lugar a la formación de causa»*. Luego, instruido el expediente por el Juez profesional, doce ciudadanos emiten el veredicto de culpabilidad o no culpabilidad.

El Decreto sufrió diversas modificaciones, suspensiones y recuperaciones hasta llegar a dos fundamentales Leyes que, sin regular el Jurado como institución singular, lo contemplaban como forma de enjuiciamiento de determinados delitos: la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial (15 de septiembre de 1870) y la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal (Real Decreto de 22 de diciembre de 1872). Doce Jueces legos y tres Magistrados componen, en sede de la Audiencia Provincial, el Tribunal del Jurado, declarando aquéllos la culpabilidad o inculpabilidad y decidiendo éstos la calificación jurídica y la pena.

Pero la Ley especial del Jurado, como Ley propia reguladora de la institución, no aparece hasta el 20 de abril de 1888. Presenta un larguísimo catálogo de delitos susceptibles de ser enjuiciados por los Tribunales de Jurado, el más largo catálogo de nuestra historia. Ley completa, reglamenta la composición, estructura, enjuiciamiento y recursos, manteniendo la tradición de los doce jueces legos y los tres técnicos.

El Real Decreto de 21 de diciembre de 1923 suspendió su aplicación en todas las provincias del Reino.

Se restablece el Jurado en la época republicana, por Real Decreto de 11 de abril de 1931, recuperándose, con variantes, la Ley de 1888. La composición se

centra en tres Magistrados y ocho Jurados y se modifica el catálogo de delitos, con una singularidad hoy especialmente chocante. Se establece que: *«en los delitos de parricidio, asesinato, homicidio o lesiones, de competencia del Jurado, en el que el móvil pasional fuera el amor, los celos, la fidelidad o cualquier otro aspecto de las relaciones sexuales y en que agresores o víctimas fueran de distinto sexo, el Jurado se compondrá por mitad de hombres y de mujeres, procediéndose a sorteos distintos para cada grupo»*.

El Jurado republicano dura lo que el sistema político y por Decreto de 8 de septiembre de 1936 se suspende su funcionamiento en todo el territorio nacional.

Restablecido el régimen democrático en nuestro país, la claridad del mandato constitucional contenido en el art. 125 de la Constitución de 1978, que luego comentaremos, permitía albergar serias esperanzas de restauración de la institución, bien recuperando —con las modificaciones convenientes— la Ley de 1888 o el Decreto de 1931, bien dictándose una nueva normativa. No fue así, como sabemos, y tuvimos que esperar al año en que la Constitución cumplía su mayoría de edad para asistir al renacimiento del Jurado con nueva Ley.

2. *El Jurado y nuestra Constitución*

Conviene recordar el texto del art. 125 de nuestra Constitución. Dice así el precepto:

«Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.»

La previsión constitucional, pues, da la impresión de que ha aprovechado la «acción popular» para enunciar la reinstauración en España de los Tribunales de Jurado y no ha faltado quien mantiene que esta última institución jurídica merecía un pronunciamiento singular. Con todo, ha de reconocerse, primero, que nunca un texto constitucional español había sido tan explícito a la hora de legitimar el Jurado (recordemos que el Estatuto de Bayona —1808— y la Constitución de Cádiz —1812— sólo reenviaron a las futuras Cortes la conveniencia de su implantación y fueron, luego, leyes ordinarias como la de Imprenta de 1820, la «Provisional» sobre organización del Poder Judicial de 1870, la Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872, la Ley específica de 1888, Decreto de Abril de 1931, las que organizaron su implantación y funcionamiento); segundo, que el texto de la Constitución actual viene enmarcado bajo la rúbrica: «Participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia», con lo que vertebra, de una parte, el «derecho de postulación» a través de la acción popular y, de otro lado, el «derecho de participación jurisdiccional» a través de la institución del Jurado y de los Tribunales consuetudinarios cuya pervivencia se determina.

Esta última afirmación merece un detenimiento. Se ha dicho que la Constitución Española, en el recordado artículo 125, no imponía una obligación al legislador, sino que, siguiendo el indicativo histórico, sólo le facultaba para instaurar el Jurado si lo consideraba conveniente. Este sector ideológico se apoyaba en la utilización del verbo «podrán» por el texto constitucional. Hoy es opinión consolidada que el «podrán» lo refiere la Ley Fundamental a los ciudadanos, de manera que el texto debe leerse así: «*mediante la institución del Jurado los ciudadanos podrán participar en la Administración de Justicia*». De esta suerte, si no se instaura el Jurado, se priva al ciudadano de un derecho constitucional, el de participación jurisdiccional.

Junto a lo anterior deben destacarse otras dos conclusiones básicas, surgidas del texto constitucional y recogidas en la actual Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

Primera: Nuestra Constitución no consagra un derecho del ciudadano «a ser juzgado» por Tribunales del Jurado, consagra el derecho «a ser Jurado», esto es, a ser juzgador del conciudadano. La distinción es importante en la medida en que aleja nuestro sistema jurídico del tipo anglosajón en el que, indudablemente, se inspira. La Quinta Enmienda de la Constitución de los EE.UU. dice así: «*En todos los procesos penales, el acusado tendrá derecho a un juicio público y rápido, por medio de un jurado imparcial seleccionado en el Estado y en el Distrito donde el delito fue cometido*» (la no cursiva es propia)⁵. La Enmienda Séptima contempla la institución del Jurado en materia civil. La Enmienda Catorce reafirma la posibilidad de renunciar a juicio por Jurado en los procesos penales por delitos graves y someterse a juicio del Tribunal técnico. En Inglaterra, enseña FUNGAIRIÑO, el ser juzgado o no por un Jurado depende del delito objeto de acusación: no hay Jurado para los delitos menores («*misdemeanours*»), hay Jurado a elección del reo en los delitos menos graves o llamados híbridos («*hybrid offences*») y es obligatorio el Jurado para los delitos más graves («*felonies*»)⁶. El Jurado español no es, por el contrario, una opción jurisdiccional del acusado; es una forma de enjuiciamiento.

⁵ Un caso singular fue estudiado en la sentencia del Tribunal Supremo español de fecha 19 de julio de 1999. Un Fiscal enjuiciado y condenado por delito de cohecho en sede del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León recurrió en casación su condena por entender que el proceso había vulnerado el derecho fundamental al Juez predeterminado por la Ley alegando que el sometimiento obligatorio de los ciudadanos al Tribunal del Jurado sin darle opción de aceptarlo libremente no respeta el derecho a un juez profesional (sic) predeterminado legalmente, dado el total desconocimiento del derecho de los jueces legos. El Tribunal Supremo desestima el motivo de recurso afirmando que «*la crítica dirigida contra el jurado puro por la ignorancia jurídica de los jurados legos es un ataque a la opción tomada por el legislador, sobre el modelo de jurado, formulado fuera del ámbito propio del recurso de casación, y es además ajeno al problema del derecho al juez predeterminado por la ley...*».

⁶ FUNGAIRIÑO BRINGAS, Eduardo, en *Algunas Notas Sobre el Jurado*. Actualidad Penal. 1995. n.º 3. Pág. 32. Completa información sobre el Jurado en los países más próximos se contiene en *Sistemas de Proceso Penal en Europa*. Obra dirigida por el magistrado Ramón Macía Gómez. Cedes Editorial. Barcelona. 1998.

No han faltado autores que propician una reforma en el sentido de admitir ese derecho de opción o de renuncia (*wavier*)⁷, pero, sobre ser desconocido en nuestra tradición histórica, choca con el principio del juez natural convirtiendo la respuesta jurisdiccional en un interés de parte.

Segunda: El derecho viene configurado como un derecho-deber o derecho-obligación. Parece claro que el artículo 125 no configura un deber u obligación dirigido directamente al ciudadano. También es evidente que la Constitución impone deberes cuya concreción exige la llamada «interpositio legislatoris» (artículos 30, 31 y 118). Sin embargo, tampoco parece ser éste el caso del Tribunal del Jurado en cuanto que como tal deber ni siquiera está enunciado en el texto constitucional. La opinión hoy más generalizada, no exenta de razonables contestaciones, busca los apoyos en otros preceptos constitucionales; así, el artículo 1.1 que consagra la Justicia como valor superior del ordenamiento jurídico; el artículo 1.2 que radica la soberanía nacional en el pueblo; el 9.1 que sujeta a los ciudadanos no sólo a la Constitución sino del resto del ordenamiento jurídico; al 117 que hace emanar a la Justicia del pueblo; y en fin, al 118 que consagra el deber prestacional o de colaboración con Jueces y Tribunales. Pero quizás una interpretación lógica permita llegar a mejores resultados. Si, como veíamos, nuestra Constitución ha impuesto un «deber organizativo» de instaurar el Jurado como forma de participación ciudadana en la Administración de Justicia, ese interés objetivo, de alcance constitucional, legitima la acción legislativa de imponer la obligación de formar parte del Jurado como única vía de «posibilitar la actuación» del mismo.

Lo cierto y definitivo es que la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado configura el estatuto del jurado como un derecho-obligación, cuyo incumplimiento viene sancionado, y lo justifica la Exposición de motivos con estas palabras: *«La Ley parte de la concepción de que el Estado democrático se caracteriza por la participación del ciudadano en los asuntos públicos. Entre ellos no hay razón alguna para excepcionar los referidos a impartir justicia, sino por el contrario se debe establecer un procedimiento que satisfaga este derecho constitucional de la forma más plena posible»*. En definitiva: artículo 1.1 de nuestra Constitución en cuanto configuración de España como Estado social y democrático de Derecho.

De otro lado, ciertamente el artículo 125 de la Constitución Española no específica ni concreta la forma de Tribunal del Jurado que pretende se instaure en nuestra nación. Sólo parece acotarlo a los *«procesos penales»*. La vieja pugna entre partidarios del Jurado puro y el Escabinado mantuvo, pues, su vigor y su virulencia, aún después de 1978. Había que optar entre una de las dos formas o crear una fórmula nueva.

⁷ SANJURJO REBOLLO, Beatriz, en op. cit., pág. 319.

El Jurado puro se mantiene hoy en los países anglosajones. En Inglaterra el Jurado opera sólo en causas criminales y como Jurado de decisión. El «*Grand Jury*» o Jurado de presentación fue abolido en 1948. El Colegio se halla formado por 12 personas (u 11 si se han utilizado todas las recusaciones). La conformidad previa evita el juicio y supone la disolución del Jurado. No conformándose el acusado hay una exposición de la acusación y de la defensa, práctica de prueba y resúmenes de las partes. El Juez informa después sobre la prueba y su valoración. Las decisiones de culpabilidad o inocencia o de no culpabilidad por enajenación mental deben adoptarse por unanimidad, si bien desde la «*Criminal Justice Act*» de 1967 se admite la mayoría de 11 sobre 12 o 10 sobre 11 siempre que después de las dos primeras horas de deliberación no se haya alcanzado la unanimidad. Por lo general la acusación no puede apelar el fallo absolutorio y la defensa puede apelar el veredicto («*conviction*») y la sentencia («*sentence*»).

En EE.UU. hay que hablar de hasta 50 variantes de Jurado. Pero lo más interesante o característico es la existencia o sobrevivencia del Gran Jurado. La V Enmienda a la Constitución dice así: «*Ninguna persona podrá ser acusada por un crimen infamante (se entiende con pena superior a los tres años de privación de libertad) salvo por presentación e inculpación de un Gran Jurado...*». El Gran Jurado Federal está integrado por no menos de 17 personas y no más de 24, que deben pronunciarse sobre si existen suficientes indicios («*prima facie evidence*») para que una persona sea acusada ante un Tribunal. En caso de que así sea el portavoz presenta un «*indictment*» que constituye la base de la posterior inculpación. El pequeño Jurado («*Petty Jury*») varía en su composición. En el caso de los Tribunales Federales se establece que el número de Jurados es de doce, pero en los Tribunales estatales se admite un número menor, hasta seis (Williams vs. Florida. 1970), pues cinco ha sido declarado número insuficiente por el Tribunal Supremo (Ballews vs. Georgia. 1978). El veredicto ha de venir dado por unanimidad, sin embargo el Tribunal Supremo ha entendido que un veredicto de nueve votos de culpabilidad sobre tres de no culpabilidad no viola los contenidos del proceso debido (Johnson vs. Louisiana. 1972), como tampoco el de diez sobre dos (Apodaca vs. Oregón. 1972). En el caso de un Jurado integrado por seis personas el único veredicto válido es el de unanimidad (Burch V. Louisiana. 1979). Entre seis y doce no hay jurisprudencia.

El sistema de Escabinado impera, en cambio, en nuestra legislación continental.

En Francia, los Jueces profesionales, unipersonales o en colegio, juzgan los delitos y contravenciones. Los crímenes son enjuiciados por la «*Cour d'Assises*», compuesta por tres Magistrados profesionales y nueve Jurados. El Jurado delibera conjuntamente sobre la culpabilidad y la pena. Los recursos se ven en la «*Cour d'Apel*» y la «*Cour de Cassation*» formadas ambas por Jueces profesionales.

En Italia, la «Corte di Assise» enjuicia los delitos con pena prevista de reclusión perpetua, prisión de más de 24 años y otros específicamente señalados en la Ley. Se halla integrada por dos Magistrados profesionales y seis Jurados, que enjuician conjuntamente. Igual composición tiene el Tribunal de apelación, la «Corte di Assise di Appello».

En Alemania, en fin, se distinguen los Tribunales Cantonales y los Regionales, el Amtsgericht y el Landgericht. El primero actúa con Juez único o en colegio, formado éste por dos Jueces profesionales y dos Jurados. El Tribunal Regional actúa en Pequeña Cámara Penal (Die Kleine Strafkammer) compuesta por un Juez y dos Jurados, y en Gran Cámara Penal (Die Grose Strafkammer) compuesta hoy por dos Jueces y tres Jurados.

Una serie de conclusiones pueden extraerse del material proporcionado por el estudio de la legislación comparada:

1.^a) los países continentales han ido optando todos por la fórmula mixta del Escabinado e incluso algunos no han tenido nunca Jurado puro;

2.^a) la permanencia del Jurado puro anglosajón se basa en una fuerte tradición histórica; en la aceptación social casi unánime de la institución, fracase o no en casos notables; en la conciencia ciudadana de que se trata de un servicio público y en una probada capacidad económica para su mantenimiento;

3.^a) la existencia de instrumentos procesales —principio de oportunidad, favorecimiento de la conformidad y del pacto— más utilitaristas que de legalidad, hacen que el número de casos criminales que llegan al Jurado sea realmente escaso⁸.

También en EE.UU., que, como se ha dicho, mantiene desde siempre el Jurado Puro, se dice que solamente entre el 3 y el 10% de casos penales van a juicio. La realidad es que la gran mayoría de los casos son resueltos mediante la negociación entre las partes.

Nuestro sistema actual, tachado de híbrido, ha de adscribirse forzosamente en el de Jurado Puro, pero con una intervención del Magistrado-Presidente tan esencial que realmente le aparta de sus homólogos. El Auto de hechos justiciables (artículo 37 de la Ley del Tribunal del Jurado), verdadero «amojonamiento» del terreno objeto de debate; la posibilidad de disolver el Jurado por ausencia total de prueba de cargo (49 de la Ley del Tribunal del Jurado), auténtica asunción de la facultad de valorar la existencia de prueba de cargo sobre el hecho por parte del Juez de Derecho; y la delimitación del Objeto del veredicto (artículo 52), nuevo acotamiento del material enjuiciable, son condicionantes muy especiales de nuestro proceso que han venido a reclamar la denominación de «*Jurado tutelado*» en algún sector doctrinal.

⁸ Ver, en este sentido, FUNGAIRIÑO, en op. cit. pág. 34 y ESPARZA LEIBAR, Iñaki, en *El Jurado en los Estados Unidos de Norteamérica. Problemática general*. Revista de Derecho Procesal. 1995. N.º 1. Págs. 307 y ss.

I. LA DOBLE INSTANCIA PENAL EN LOS TRIBUNALES DE JURADO

La Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, a la hora de regular el sistema de recursos contra decisiones de los órganos que intervienen en el proceso, se halló ante dos alternativas en conflicto: una, regular su propio sistema de recursos o reenviar la revisión a la normativa procesal vigente; otra, cumplir con el mandato de la doble instancia penal o mantener la firmeza de la decisión popular sin posibilidad de recurso.

A. En torno al primer punto, la Ley optó por modificar determinados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incorporando al Libro V («*De los recursos de casación y de revisión*») un nuevo Título I denominado ahora «*Del Recurso de Apelación contra las Sentencias y determinados Autos*» integrado por el artículo 846 bis, apartados a) a f), y modificando la redacción de los artículos 847 y 848. Así lo establece la Disposición Final Segunda de la Ley, punto 14.

La técnica legislativa ha sido tachada de «no muy recomendable»⁹ pero tiene la ventaja de no mover el asentamiento general en materia revisional. Lo que ya resulta menos comprensible es que haya procedido a regular los trámites del recurso de apelación contra las sentencias dictadas por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado y no haya hecho otro tanto, al menos expresamente, con las apelaciones contra los autos, planteando problemas de interpretación, como luego veremos.

El debate parlamentario sobre la materia no fue intenso. Sólo el Grupo Parlamentario Popular se opuso a la regulación proyectada (Enmienda n.º 248 ante el Congreso, de supresión del punto 14 —también de los 3 a 17, salvo el 15— de la Disposición Final Segunda), en postura coherente con la oposición general a crear un procedimiento propio en la Ley del Jurado, argumentando que «*resulta más aconsejable reconducir todo lo referente al régimen de recursos, al ámbito de la casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo*».

Por lo demás, el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado publicado en el Diario de Sesiones del Congreso el 20 de mayo de 1994 titulaba el nuevo apartado como «*Del recurso de apelación contra las Sentencias*». Fue la aceptación de la Enmienda n.º 113 del Grupo Parlamentario Catalán (CIU) que instauró la definitiva redacción.

⁹ NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio. «El nuevo recurso de apelación en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado» en ACTUALIDAD JURÍDICA ARANZADI, n.º 201, 8 de junio de 1995. Entiende, en efecto que se trata de una «*técnica legislativa no muy recomendable, en la medida en que se establece la regulación de la materia en una norma legal distinta de la propia, con lo que su regulación nace fragmentada desde su origen en distintas leyes...*» (pág. 1).

B. El segundo tema replantea la vieja cuestión de la obligada doble instancia en materia penal. El artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 19 de diciembre de 1966) establece que:

«Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la Ley.»

El mandato resulta directamente aplicable en nuestro país desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado de 30 de abril de 1977 y con rango constitucional a partir del artículo 10.2 de la Norma Fundamental.

Por su parte, el artículo 2.º del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950) de 22 de noviembre de 1984 (firmado por España, pero aún no ratificado) dice así:

«1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un Tribunal tiene derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un Tribunal superior. El ejercicio de este derecho, que incluye los motivos por los que puede ser ejercitado, serán regulados por ley.»

2. Este derecho puede estar sujeto a excepciones respecto de las infracciones de carácter menor definidas por la ley, así como en los casos en que el interesado haya sido juzgado en primera instancia por un Tribunal superior o haya sido declarado culpable y condenado después de un recurso contra su absolución.»

Los Pactos Internacionales imponen, como es visto, el principio de doble instancia penal, pero su mandato, en los términos del artículo 10.2 de nuestra Constitución, puede y debe ajustarse a su estricto contenido:

En primer término, afecta sólo a pronunciamientos condenatorios («...*Toda persona declarada culpable...*»), ergo los pronunciamientos de inculpabilidad o de inocencia carecen de esta cobertura internacional¹⁰. En segundo lugar, los motivos de revisión se concretan a la pura decisión de condena («...*el fallo condenatorio y la pena...*», «...*la declaración de culpabilidad o la condena...*»). En tercer término, su regulación se remite a la reglamentación interna de cada país («...*conforme a lo previsto por la ley...*», «...*serán regulados por ley...*»). Finalmente, la exigencia internacional puede excepcionarse en materia de faltas o delitos menos graves («...*infracciones de carácter menor...*»), en casos de aforamiento («...*el interesado haya sido juzgado en primera instancia por un Tribunal superior...*») o cuando la condena provenga de la revisión de un anterior fallo absolutorio.

¹⁰ Piénsese que, por ejemplo, en EE.UU. y en Inglaterra las sentencias absolutorias no son recurribles. Ver SALAS CALERO, Luís, en *El Jurado en casos penales En Estados Unidos*, en *La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica*. CGPJ. Estudios de Derecho Judicial n.º 45, pág. 900; MC-NAUGHT, John, en *Sistemas de Proceso Penal en Europa*, obra dirigida por el magistrado Ramón Maciá Gómez. Cedecs. Barcelona 1998, pág. 228 y GARCÍA MORENO, José Miguel, en *El juicio penal con Jurado en Inglaterra y Gales*, Cuadernos para la Democracia, n.º 51, diciembre de 2004.

Las exigencias de los Pactos Internacionales en punto a la doble instancia penal no aparecen, pues, como extremas y completas. En nuestra legislación, hasta que el recurso de apelación no se vea generalizado, el principio de doble instancia viene siendo cumplido por la casación penal, bien que dicho cumplimiento haya sido discutido y sea discutible dadas las especiales características de este recurso extraordinario, limitado en su *cognitio* y en sus motivos.

Con todo, nuestro Tribunal Constitucional ya declaró la acomodación del recurso de casación al Pacto de Nueva York en la sentencia 76/1982, de 14 de diciembre y ha reconocido al Tribunal Supremo como Tribunal Superior al efecto de cumplir con el artículo 14.5 del Pacto en las sentencias 110/1985, de 8 de octubre, 123/1986, de 22 de octubre, 37/1988, de 3 de marzo y 71/1992, de 13 de mayo¹¹, entre otras.

Viene a reiterarlo la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2005, dictada precisamente en sede de juicio de Tribunal de Jurado, la cual, además, hace hincapié en el establecimiento del principio de doble instancia en materia de dichos juicios con lo que —dice— *«permite resituar la casación en su propia función de control de interpretación y aplicación de la ley —principio de legalidad y seguridad jurídica— máxime en casos como el presente que los motivos son por infracción de Ley»*.

La doctrina, aunque no de forma unánime, también ha admitido esta acomodación constitucional¹² con algunas matizaciones en torno al acceso de la valoración de los hechos al Tribunal superior. Porque, en definitiva, se trata de esto. Nuestra Constitución, como se ha visto, no impone la doble instancia. Los

¹¹ Que recuerda la de 1986: *«esta doctrina general en materia de recursos ha de ser aplicada con mayor exigencia a la casación penal si se tiene en cuenta que ésta cumple en nuestro ordenamiento el papel de “Tribunal superior” que revisa las sentencias de instancia en la vía criminal a que se refiere el art. 14.5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado por España y que ha de ser tenido en cuenta, por mandato del art. 10.2 CE, a efectos de la interpretación de los derechos fundamentales, de forma que la privación sin fundamento jurídico suficiente del acceso al recurso en materia penal, es una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por parte de los Tribunales de este orden jurisdiccional, conculcación que habrá de ser reparada por este Tribunal Constitucional en los casos en que así se le pida, a través de una demanda de amparo»*.

¹² Ver, en tal sentido, MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés, en loc. cit. pág. 43. Vid, también, VIVES ANTÓN, Tomás, en «Doctrina constitucional y reforma del proceso penal». Revista Poder Judicial. Núm. IV, especial. SUAU MOREY, Jaime, en *Tutela Constitucional de los Recursos en el Proceso Penal*. Bosch. Barcelona. 1995. Págs. 103 y ss. Igualmente, MONTERO AROCA, Juan, en *II Jornadas de las Salas Civiles y Penales de los Tribunales Superiores de Justicia*. Barcelona. Octubre 1998. Pág. 34. Afirma este autor que: *«si los redactores del Pacto, los expertos de las Naciones Unidas formados en la cultura jurídica anglosajona y con gran influencia norteamericana, no tienen ni idea cabal de las diferencias existentes entre apelación limitada y casación, y si estos recursos, tal y como nosotros los conocemos, no existen en muchos países que formaban la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1996 o que se han adherido después al Pacto (y se recomienda la lectura de los países que lo han hecho), parece obvio que el Pacto mismo no pudo elegir entre apelación y casación»* y termina sosteniendo que: *«nuestro recurso de casación no es que sea suficiente, es que excede las exigencias de lo que el legislador español está obligado a hacer como consecuencia de la adhesión al Pacto»*.

Pactos Internacionales imponen sólo el derecho a una revisión de la condena por un Tribunal superior. Nuestro Tribunal Constitucional tiene declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva no comprende el derecho a obtener dos resoluciones a través del sistema de la doble instancia penal, puesto que la existencia o inexistencia de la doble instancia queda confiada con carácter general al legislador, sin que afecte el derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución (sentencias, además de las citadas, de 11 de julio de 1983, 23 de enero de 1984, 8 de junio de 1988). Si a todo ello se une lo dicho por el Tribunal Constitucional respecto a la acomodación de nuestro recurso de casación y nuestro Tribunal Supremo a las prescripciones de los Pactos internacionales, deberá concluirse que nuestro sistema procesal penal de recursos es constitucionalmente aceptable.

No lo ha entendido así el Comité de Derechos Humanos de la ONU, que, en un Dictamen de 7 de agosto de 2003, declaró que el sistema de casación penal español vulnera el citado art. 14.5 del Pacto Internacional, por no prever la revisión del material probatorio.

Sin embargo, el mismo Tribunal Supremo en un auto de 16 de febrero de 2004 ha denegado la nulidad de la resolución que había sido objeto del Dictamen y ello por razones de forma y de fondo. Se afirma en el auto que los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos no tienen valor jurídico vinculante, salvo el que quiera otorgarle el Estado afectado por la condena; se sostiene también que, en el *interin*, la legislación española ha cambiado, por reforma de la LOPJ creándose el recurso de apelación penal en sede de los Tribunales Superiores de Justicia; y se dice, en fin, que la efectividad del recurso se consigue a través del juicio sobre la vulneración de derechos fundamentales, por mor de lo establecido en el art. 5.4 de la LOPJ, de forma que la presunción de inocencia, el derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de motivar los criterios de decisión pueden y deben ser revisados en el ámbito casacional¹³.

La polémica continúa porque no ha sido la única condena al Estado español derivada de una decisión del Comité de Derechos Humanos, ni será aquélla la única respuesta. Nótese que la primera condena explícita del Comité de Derechos Humanos se produjo el 20 de julio de 2000¹⁴, como recuerda la Exposición de

¹³ El Auto termina expresando: «*En todo caso, como se desprende del propio contenido del Pacto y Protocolo y como señala unánimemente la doctrina, los Dictámenes del Comité no tienen valor jurídico vinculante, salvo el que quiera otorgarle el Estado afectado por la condena. Para superar este déficit el Comité ha decidido, en algunos supuestos, cuál debe ser el comportamiento del Estado condenado una vez que, en su opinión, se constata la vulneración de uno de los derechos contenidos en el Pacto. Por lo que respecta a las partes demandantes y a sus peticiones, se ha llegado a pronunciarse sobre la puesta en libertad inmediata, en el caso de detención ilegal o arbitraria, levantando una condena a pena de muerte o señalando medidas de reparación e indemnización. La tendencia actual, como ha sucedido en el caso presente, pasa por el requerir al Estado condenado para que, en el plazo de noventa días, le informe sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de la decisión adoptada en el Dictamen. Como ya se ha dicho, España ha puesto en marcha, las previsiones de la doble instancia*».

¹⁴ Contestada en la Sentencia del TS de fecha 10 de diciembre de 2002. Puede consultarse también el auto de 14 de diciembre de 2001.

Motivos de la LO 19/2003, de 23 de diciembre, que modifica determinados artículos de la LOPJ y de la LECrim, creando el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales¹⁵.

De este modo se pretende, por fin, la generalización de la segunda instancia, previéndose la posibilidad de crear una Sección especial en las Salas de los Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 73.3.c) y 6 en la actual redacción de la LOPJ). Sin embargo, ha de recordarse que la generalización de ese doble grado jurisdiccional queda pendiente de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a la que la propia Ley 19/2003 da un plazo de un año (Disposición Final Segunda).

El plazo ya se ha incumplido y sería bueno que ese incumplimiento no se prolongara en el tiempo, como ocurrió con el marcado por la propia Ley del Jurado cuando, en su Disposición Final Cuarta, ordenaba que:

«En el plazo de un año, desde la aprobación de la presente Ley, el Gobierno enviará a las Cortes Generales, un proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, generalizando los criterios procesales instaurados en esta Ley y en el que se establezca un procedimiento fundado en los principios acusatorio y de contradicción entre las partes, previstos en la Constitución, simplificando asimismo el proceso de investigación para evitar su prolongación excesiva.

Asimismo, en dicho plazo, se adoptarán las reformas legales necesarias que adapten a tal procedimiento el Estatuto y funciones del Ministerio Fiscal, y se habilitarán por las Cortes Generales y el Gobierno los medios materiales, técnicos y humanos necesarios.»

Diez años después de la Ley del Jurado no se ha modificado la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no se ha instaurado el procedimiento contradictorio y no se han otorgado funciones instructoras al Ministerio Fiscal.

Todo lo anterior, con sus específicos problemas referidos a los Tribunales técnicos, reconduce su temática a los Tribunales populares. ¿Cómo —se dice— puede un Tribunal técnico revisar o corregir lo que ha pronunciado el pueblo, si en él reside la soberanía nacional (artículo 1.2 de la Constitución) y de él emana precisamente la Justicia (artículo 117.1)?

Obviamente, la cuestión quedaría zanjada atribuyendo la revisión a otro Tribunal de Jurado con lo que escrupulosamente se cumplirían las previsiones constitucionales y las de los Pactos Internacionales, pero la solución se antoja complicada y costosa. Otra solución derivaría de entender que las declaraciones de los

¹⁵ La Exposición de Motivos de la Ley expresa, al respecto: *«En el Libro I destaca la generalización de la segunda instancia penal... Con ello, además de la previsible reducción de la carga de trabajo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se pretende resolver la controversia surgida como consecuencia de la Resolución de 20 de julio de 2000 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la que mantuvo que el actual sistema de casación español vulneraba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos».*

Pactos Internacionales hacen sólo referencia a los Tribunales técnicos, pero tal sería primar el interés sobre la razón¹⁶.

Lo cierto y cabal, sin embargo, es que la gran mayoría de países de nuestro entorno y, desde luego, en el Derecho anglosajón, se permite y regula la revisión de los pronunciamientos dictados por los Tribunales de Jurado, bien que en el sistema continental se trate de Tribunales mixtos¹⁷.

En nuestro Derecho histórico, la Ley del Jurado de 20 de abril de 1888 dedicaba a la materia el Capítulo XV del Título III bajo la rúbrica «*De los recursos de reforma del veredicto y de revista de la causa por nuevo Jurado*».

La reforma (artículos 107 a 111) consistía en la devolución del veredicto al Jurado por los Jueces técnicos, bien de oficio, bien a instancia de las acusaciones o defensas, por los siguientes motivos: 1.º) cuando el Jurado deje de contestar categóricamente alguna de las preguntas; 2.º) cuando haya contradicción en las contestaciones o no exista entre ellas la necesaria congruencia; 3.º) cuando el veredicto contenga alguna declaración o resolución que exceda de los límites de la contestación categórica a las preguntas formuladas y sometidas al Jurado; 4.º) cuando en la deliberación y votación se hubiere infringido lo dispuesto en los artículos desde el 80 hasta el 87 inclusive. Se refiere este último apartado a las normas que regulaban la forma de deliberación y votación de los Jurados (Capítulo XI del Título II de la Ley). Si tras la tercera deliberación y votación persistían los defectos, el Tribunal de Derecho acordaba que no había veredicto y remitía la causa a nuevo Jurado. La similitud de esta regulación con los actuales artículos 63, 64 y 65, resulta evidente, aunque, con mejor técnica, la Ley Orgánica no la haya tratado como recurso¹⁸.

La revista de la causa (artículos 112 y 113) se producía cuando el Tribunal de Derecho, también de oficio o a instancia de parte, pero siempre por unanimidad, declaraba que el Jurado había incurrido en «*error grave y manifiesto al pronunciar el veredicto*»; en dos casos: «*cuando siendo manifiesta, por el resultado del juicio, sin*

¹⁶ CARMONA RUANO, Miguel. «Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. La impugnación del veredicto y de la sentencia. Recursos interlocutorios», en el número dedicado al Tribunal del Jurado. Edición Consejo General del Poder Judicial y Ministerio de Justicia e Interior. 1995. Sostiene que: «...no se adivina por qué se parte de la base ideológica de que los jurados no se equivocan nunca, como un remedo del viejo “The King can do not wrong” del constitucionalismo británico». Cuando los ciudadanos votan para elegir a sus representantes expresan su *voluntad* y ésta no puede ser corregida; cuando los ciudadanos actúan en función jurisdiccional no están expresando su voluntad, sino su *conocimiento* obtenido en el proceso y este conocimiento puede ser erróneo (pág. 656).

¹⁷ Un completo estudio de la materia internacional en CARMONA RUANO, Miguel, op. cit., pág. 611 y ss.

¹⁸ El recurso supone siempre actividad de tercero ante el Tribunal; en este caso, es una parte del Tribunal la que devuelve a la otra su decisión por encontrarla incorrecta o defectuosa. Pero, en definitiva, se trata del mismo Tribunal. Así lo dice el artículo 1.º de la Ley: «*El Tribunal del Jurado se compondrá de 12 jurados y de tres Magistrados o Jueces de Derecho, y se reunirá periódicamente para conocer de los delitos que determina la presente ley*».

que pueda ofrecerse duda racional en contrario, la inculpabilidad del procesado, el Jurado le hubiere declarado culpable», y «cuando siendo manifiesta, por el resultado del juicio, sin que pueda ofrecer duda racional en contrario, la culpabilidad del procesado, el Jurado lo hubiera declarado inculpable».

La regulación de la Ley de 1888 provenía de la del Real Decreto de 22 de diciembre de 1872, que dispuso la publicación de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal. Dedicaba el Capítulo XI del Título IV a los «recursos de reforma del veredicto y de revista de la causa por nuevo Jurado» y a los supuestos citados de revista añadía un tercero: «cuando siendo manifiesto por el resultado del juicio, sin que pueda ofrecerse duda racional en contrario, el delito de que fuese culpable el procesado, el Jurado lo hubiere declarado culpable de otro diverso».

Como vemos, pues, nuestro Derecho histórico no contempló en absoluto la posibilidad de una apelación contra decisiones de los Tribunales de Jurado, aunque sí admitió recurso de casación tanto por infracción de Ley como por quebrantamiento de forma (arts. 806 a 808 en el Real Decreto de 1872 y artículos 116 a 121 en la Ley de 1888).

La LOTJ ha optado, en cambio, por un recurso de apelación ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, quizás para intentar colmar de ese modo la infrautilización de las mismas, eludiendo la sobrecarga competencial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, aunque la Exposición de Motivos lo razone sobre la base de que «responde a una ya antigua aspiración en la delimitación competencial para el conocimiento de la apelación»¹⁹. En todo caso, ha mantenido también el recurso de casación contra las sentencias dictadas, en apelación, por aquellas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia. Así ha intentado resolver la LOTJ el tema de la doble instancia penal en materia de Tribunales de Jurado, pero como el llamado recurso de apelación no participa realmente de la naturaleza de una verdadera apelación, según veremos más adelan-

¹⁹ Alaban esta decisión los comentaristas de la LOTJ en COLEX, pág. 374, si bien se lamentan de que el legislador haya utilizado estas Salas de lo Civil y Penal únicamente para enjuiciar la apelación en causas procedentes de los Tribunales de Jurado, y no se les haya conferido el recurso de apelación frente a todas las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales. También lamenta esta decisión MARTÍN PALLÍN, José Antonio, en *Veredicto. Sentencia. recursos. El Tribunal del Jurado*. ICSE. Canarias. 1995. Pág. 288. MARÍN RICO, Antonio, en *I Jornadas sobre el Jurado*, Universidad de Sevilla 1995, recuerda que en el primer Borrador de Anteproyecto de Ley del Jurado se quiso abordar el problema de la doble instancia general, no constreñida sólo a los juicios de Jurado, y se establecía: «las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales integradas exclusivamente por magistrados o constituyendo un Tribunal de Jurado, serán apelables ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma». Como se ha dicho, la LO 19/2003, de 23 de diciembre, ha introducido esta apelación, atribuyéndola a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores y previendo la posibilidad de crear una Sección especial en aquellas Salas (art. 73.3.c) y 6 en su actual redacción).

te, algún autor ha podido afirmar que «*existe una única instancia y luego dos recursos extraordinarios sucesivos*»²⁰.

II. RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL JUEZ INSTRUCTOR

En virtud de la remisión expresa que efectúa el artículo 24.2 LOTJ, contra las resoluciones de los jueces de instrucción podrán ejercitarse los recursos de reforma, apelación y queja (artículo 216 LECrim).

El tema de la aplicación subsidiaria de la LECrim no ha estado exento de discusiones y polémica. Efectivamente, el art. 24.2 de la LOTJ establece que «*la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal será supletoria en lo que no se oponga a los preceptos de la presente Ley*», pero la duda surge cuando se trata de aplicar —subsidiariamente— las normas del procedimiento ordinario o las del procedimiento abreviado. En mi opinión la duda ha de resolverse a favor de la aplicación de la primera por ser la norma general. En la misma línea se pronunció la Fiscalía General en la Circular 4/1995, de 29 de diciembre («*No obstante, dogmáticamente la cuestión es clara: las normas de un procedimiento especial son aplicables cuando se dan los supuestos específicos contemplados. Y, por tanto, cuando la Ley Orgánica 5/1995 se remite a la Ley de Enjuiciamiento Criminal hay que entender que lo hace a las normas generales, sin perjuicio de que ante alguna cuestión no contemplada en el procedimiento ordinario pero sí en el abreviado, pueda plantearse la procedencia de acudir a esa regulación*») que, además, descarta expresamente la decisión de supeditar aquella supletoriedad a la gravedad del delito²¹.

Se entiende, obviamente, que los recursos se dan contra las resoluciones judiciales no exceptuadas de recurso. Así, no cabe recurso alguno contra la resolución que acuerda la apertura del juicio oral (artículo 32.2, inciso segundo).

Disposiciones comunes a todos estos recursos son la legitimación y la forma. Están legitimadas para su interposición las partes intervinientes y deben ser in-

²⁰ MONTERO AROCA, Juan. «Los recursos en el proceso ante el Tribunal del Jurado». Editorial Comares. Granada 1996 (pág. 144).

²¹ En las Jornadas de Sitges, a las que nos hemos referido al principio de este trabajo, no hubo unanimidad. Las Conclusiones referidas a la Jornada Segunda en su punto 8 dicen así: «*La remisión a la LECrim como supletoria de la LOTJ debe entenderse referida a las normas del procedimiento ordinario, y no a las del procedimiento abreviado, que es un procedimiento especial. De lo contrario se daría la paradoja de que en determinados delitos —asesinato— los supuestos de frustración que no caben en el ámbito de la LOTJ determinarían la aplicación del procedimiento ordinario LECrim, mientras que para el mismo delito consumado indirectamente se aplicaría el procedimiento abreviado.*

Posición discrepante:

El artículo 24.2 no distingue y puede considerarse la remisión al conjunto de la LECrim, incluyendo el procedimiento abreviado, el cual puede significar más ventajas procesales en algunas de sus disposiciones».

terpuestos en «*escrito autorizado con firma de Letrado*» (artículo 221 LECrim). Como excepción y sin que realmente pueda decirse que se trata de un verdadero recurso, el procesado puede pedir de palabra o por escrito la «*reposición del auto*» elevando la detención a prisión (artículo 501 LECrim).

A. *Recurso de reforma*

a) *Interposición*

Podrá interponerse contra todos los Autos del Juez de Instrucción y contra todas las providencias equiparables a los mismos, salvo que estén excluidos expresamente de recurso (artículo 217 LECrim). En este último caso se encuentra, como se ha dicho, el Auto de apertura del juicio oral (artículo 32.2, inciso segundo, LOTJ).

b) *Tramitación*

La tramitación será la prevenida en los artículos 211, 221 y 222 LECrim. Habrá de interponerse, pues, dentro de los tres días siguientes al de la última notificación. Se presentarán tantas copias cuantas sean las demás partes, a las cuales serán entregadas y el Juez resolverá el recurso al segundo día de entregadas aquellas copias, hayan o no presentado escrito las partes.

c) *Efectos*

El recurso no es suspensivo y, por tanto, no provoca la paralización del procedimiento. Volveremos más adelante sobre los problemas que plantea esta continuación procesal.

B. *Recurso de apelación*

a) *Interposición*

Podrá interponerse recurso de apelación contra los Autos del Juez de Instrucción cuando así se halle especialmente previsto en la LOTJ (así, las resoluciones que acuerdan el sobreseimiento, arts. 26.2, segundo párrafo, y 32.2, inciso primero), o, por subsidiariedad, en la LECrim (artículo 217).

b) *Tramitación*

La tramitación será la prevenida en los artículos 223 y siguientes de la LECrim, no la del artículo 766.3 de la misma, referente al Procedimiento Abreviado para determinados delitos²². La distinción estriba en si es admisible el recurso en un efecto o en dos. En este segundo caso, la tramitación será la prevenida en el

²² En el mismo sentido véase la Circular de la Fiscalía General del Estado n.º 3/1995, de 17 de diciembre, sobre «El Proceso ante el Tribunal del Jurado: su ámbito de aplicación», concretamente en el punto IV, extremo a), «Resolución del Instructor tras la comparecencia; auto de sobreseimiento». En contra, MONTERO AROCA, Juan, op. cit., pág. 49 y ss.

artículo 224 LECrim: remisión de autos originales al Tribunal que ha de resolver y emplazamiento por quince o diez días según fuere el Tribunal Supremo (volveremos sobre el tema) o la Audiencia Provincial. En el primer caso, la tramitación será la prevenida en los artículos 225 a 227: remisión de testimonio y emplazamiento, quedando en el Juzgado los autos originales para la continuación del procedimiento.

La tramitación en el Tribunal «*ad quem*» viene establecida de forma ya unitaria en los artículos 228 a 232 LECrim, interesando destacar dos características ya conocidas: no hay posibilidad de práctica de prueba (salvo la presentación de documentos en justificación de las pretensiones de las partes, art. 231) y hay vista oral del recurso.

c) *Efectos*

Si la Ley no marca lo contrario, la apelación lo será en un solo efecto (artículo 217 LECrim). Como la LOTJ al conceder recurso de apelación contra los autos de sobreseimiento (artículos 26.2 y 32.2 indicados) nada dice al respecto, la apelación tendrá únicamente consecuencias procesales devolutivas.

La citada Circular de la Fiscalía General del Estado, n.º 3/95, de 27 de diciembre, dice al respecto: «...*lo que es especialmente operativo cuando se trata de un sobreseimiento parcial pero no tiene sentido cuando estamos ante un sobreseimiento total*». Así es, la admisión del recurso de apelación en un solo efecto no ha de plantear especiales problemas cuando el estado del procedimiento en sí mismo permite la continuación, mas no sucede igual cuando se pasa a fases posteriores con apelaciones pendientes cuya estimación obligaría a la retroacción de actuaciones. Tras el estudio del tema, la Circular concluye que «*cuando existan recursos de apelación pendientes habrá de suspenderse la tramitación en el momento inmediatamente anterior al trámite de calificación*». El apoyo legal lo encuentra en los artículos 202 y 622 LECrim²³.

d) *Órgano decisor*

Órgano decisor es, ordinariamente, la Audiencia Provincial. El artículo 220, párrafo segundo, inciso primero LECrim establece:

«*Será Tribunal competente para conocer del recurso de apelación aquel a quien correspondiere el conocimiento de la causa en juicio oral.*»

Lo cierto es, sin embargo, que el conocimiento de la causa, tramitada por el procedimiento de la LOTJ, en juicio oral, no corresponde a un Tribunal (Sección de la Audiencia Provincial o ésta si es uniseccional) sino a un Magistrado de la misma que preside, por turno, el Tribunal del Jurado. En definitiva, pues, es éste, por su adscripción a la Audiencia Provincial (ver de forma ilustrativa el inciso pri-

²³ La Circular dice: «*Resulta palmario...*» págs. 103 y 104.

mero del apartado 3 del artículo 1 LOTJ), el que atrae la competencia para la segunda instancia.

En las Audiencias Provinciales pluriseccionales serán las normas de reparto (aprobadas por las Salas de Gobierno, artículo 152.2.1.º LOPJ y art. 6.1 del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial n.º 1/2000, de 26 de julio, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales) las que habrán de determinar si de los recursos de apelación en causas de Jurado conocen por turno las distintas Secciones o si atribuyen a las Secciones que tengan asignadas competencias generales en materia de recursos respecto a Juzgados concretos. En cualquier caso sólo entrarán a reparto aquellas Secciones que están dedicadas al orden jurisdiccional penal en aquellas Audiencias Provinciales que hayan hecho uso de la facultad de especializar las Secciones de conformidad con el artículo 23 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, sobre los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales.

Se ha resaltado la posible pérdida de imparcialidad objetiva respecto del Magistrado-Presidente que, previamente, ha conocido —formando parte de la Audiencia Provincial o de una de sus Secciones— de un recurso de apelación (v.g. contra auto de sobreesimiento) en el mismo asunto. MONTERO AROCA sostiene que la regulación del recurso de apelación *«en su aplicación al proceso especial ante el Tribunal del Jurado cuenta, además, con la ventaja de que, al estar atribuido su conocimiento a la Audiencia Provincial, no cabe ni aún suscita el problema de la “contaminación” que en algún momento se ha cuestionado respecto del órgano que conoce, primero de un recurso de apelación contra resolución interlocutoria de un Juzgado de Instrucción y que, después, ha de conocer del juicio oral»*²⁴. Más completa parece la conclusión alcanzada en el Seminario de Sitges por los Magistrados de la Audiencia Provincial de Barcelona²⁵: *«No se precisa una norma especial de reparto que excluya —como Magistrado-Presidente— a quien haya formado parte de la Sección de la Audiencia Provincial que conozca del recurso. La pérdida de imparcialidad objetiva (“contaminación”) se produce por el conocimiento previo sobre el asunto por quien tiene que conocer, pero la especial naturaleza del Tribunal del Jurado lo impide»*. En efecto, la imparcialidad objetiva se pierde por el contacto con la prueba, que puede formar, en quien después ha de juzgar, un prejuicio de culpabilidad²⁶. En el Tribunal del Jurado, el Magistrado-Presidente ni valora la prueba ni emite el veredicto de culpabilidad. En la sentencia de 5 de marzo de 1997

²⁴ MONTERO AROCA, Juan, op. cit., pág. 55.

²⁵ SITGES: PROPUESTAS RELATIVAS A LA OCTAVA SESIÓN (RECURSOS).- 1) RECURSOS CONTRA RESOLUCIONES DEL JUEZ INSTRUCTOR. Párrafo 3.

²⁶ En efecto, el Tribunal Constitucional viene distinguiendo, en ese orden de ideas, entre la imparcialidad subjetiva, que garantiza la falta de relación entre el Juzgador y las partes, y la imparcialidad objetiva, que asegura la total ausencia de contacto previo del Juez con el asunto litigioso, es decir, asegura que el Juzgador no ha tenido un contacto previo con el «*thema decidendi*» y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo (vid., por ejemplo, SSTC 12 de junio de 2000 y 2 de julio de 2001, entre muchas otras).

dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se resuelve un supuesto de posible «contaminación» del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, si bien la argumentación desestimatoria se basa en la doctrina general del Tribunal Constitucional para casos de pérdida de imparcialidad objetiva (sentencias que se citan de fechas 8 de junio de 1992 y 17 de marzo de 1995) y en el hecho de no haberse intentado previamente, en el caso concreto, la recusación en tiempo y forma.

El órgano decisor ha de variar lógicamente cuando se trata de procedimiento dirigido contra personas aforadas. Debe recordarse que, en este caso, se quiebra la regla general de que el Tribunal del Jurado se integra «en el ámbito de la Audiencia Provincial» (artículo 1.3 LOTJ) y debe acudir a la excepción que contiene el mismo precepto. El artículo 2.1, inciso segundo, LOTJ, establece que «...si por razón del aforamiento del acusado el juicio del Jurado debe celebrarse en el ámbito del Tribunal Supremo o de un Tribunal Superior de Justicia, el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado será un Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo o de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, respectivamente.». Ninguna referencia contiene la LOTJ respecto al Juez Instructor en materia de procedimientos contra aforados, de suerte que habrá de acudir a las normas generales de los artículos 57.2 y 73.4 LOPJ, con lo que actuará como Instructor de la causa el Magistrado de la Sala (Segunda del Tribunal Supremo o Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia) por turno designado, que no formará parte del Tribunal de enjuiciamiento. Queda entonces sin regular la cuestión de si cabe o no, contra sus resoluciones, recurso ante la propia Sala, lo que, en definitiva, replantea el tema de la esencia misma de este «anómalo» Instructor.

e) *Necesidad de reforma previa*

La reforma previa al recurso de apelación (sea en forma separada, sea en forma subsidiaria) replantea el tema de la aplicación de las normas que rigen el procedimiento ordinario o las del procedimiento abreviado. Para aquél, el artículo 222 LECrim, estatuye llanamente que «el recurso de apelación no podrá interponerse sino después de haberse ejercitado el de reforma; pero podrán interponerse ambos en un mismo escrito, en cuyo caso el de apelación se propondrá subsidiariamente, por si fuere desestimado el de reforma». Por contra, el artículo 766.2 LECrim, en el marco del procedimiento abreviado, establece: «El recurso de apelación podrá interponerse subsidiariamente con el de reforma o por separado. En ningún caso será necesario interponer previamente el de reforma para presentar la apelación»²⁷.

En coherencia con la postura sostenida más arriba sobre aplicación subsidiaria al procedimiento de Tribunales del Jurado de las normas que rigen el pro-

²⁷ Redactado conforme a la Ley 38/2002, de 24 de octubre, con vigencia desde el 28 de abril de 2003.

cedimiento ordinario y común, entendemos que, en todo caso, es necesaria la interposición del recurso de reforma como requisito previo al ejercicio del recurso de apelación, bien que pueda hacerse de forma subsidiaria.

C. *Recurso de queja*

a) *Interposición*

El recurso de queja cabrá contra los Autos no susceptibles de apelación y contra la inadmisión de ésta (artículo 218 LECrim).

La LOTJ concede en tres específicas ocasiones el recurso de queja. El artículo 30.1.2.º dice así: «*Si el Juez no acordare la convocatoria de la audiencia preliminar, las partes podrán acudir en queja ante la Audiencia Provincial*». La Disposición Final Segunda, punto 4, incorpora a la LECrim un nuevo artículo, el 309 bis, con la redacción siguiente en su segundo párrafo: «*El Ministerio Fiscal, demás partes personadas, y el imputado en todo caso, podrán instarlo así (la incoación del procedimiento ante el Tribunal del Jurado), debiendo el Juez resolver en plazo de una audiencia. Si no lo hiciere, o desestimare 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*». Por su parte, el punto 12 de la misma Disposición Final introducía dos nuevos párrafos al apartado 3 del artículo 789 LECrim, el segundo de los cuales contenía idéntica redacción que el últimamente transcrito. Hoy, tras la reforma de la LECrim por la citada Ley 38/2002, el segundo párrafo del actual art. 760 remite al art. 309 bis, antes transcrito.

Como es de ver, en el primero de los casos la decisión que da lugar al recurso de queja se produce en el seno mismo del procedimiento especial regulado en la LOTJ. En los otros dos casos la decisión —o la falta de decisión— se produce fuera (en el procedimiento común) y la queja se formula con la intención de que se inicie el procedimiento especial.

Lo interesante de la regulación legal en estos dos últimos casos es que la LOTJ articula una queja no sólo contra la decisión judicial, sino también contra la ausencia de decisión, o mejor, contra una no resolución: «...*si (el Juez) no lo hiciere...*» dicen ambos preceptos, refiriéndose a la no resolución en plazo de una audiencia de la petición de transformación del Sumario o Procedimiento Abreviado en procedimiento especial de la LOTJ. Lo anterior hace dudar de que estemos en presencia de un verdadero recurso de queja²⁸ y permite recordar la naturaleza del mismo recurso que puede utilizar el procesado para instar ante la Audiencia Provincial la pronta terminación del sumario según el artículo 384, segundo párrafo, LECrim. En el inciso segundo de dicho párrafo se concede el

²⁸ La propia dicción del artículo 30.1.2.º LOTJ mantiene la duda al utilizar la expresión «*acudir en queja*» frente a las de «*recurrir en queja*» de los otros dos preceptos.

recurso no contra una especial resolución judicial que se estima lesiva al derecho del procesado, sino contra una «ralentización» del sumario con base singular al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Podría decirse otro tanto del artículo 30.1 LOTJ interpretado en su sentido literal, pues puede el Juez de Instrucción acordar la no convocatoria de la audiencia preliminar o no acordar la convocatoria de la audiencia preliminar, que es lo que dice textualmente el precepto. El señalamiento debe efectuarlo el Juez una vez presentado el escrito de calificación de la Defensa o una vez practicadas las diligencias pertinentes de investigación solicitadas por la Defensa del imputado. No existe plazo marcado en la LOTJ, de ahí que, meramente, aparezca la similitud con el artículo 384 LECrim ante la inactividad judicial, cuando ésta se diere²⁹.

En cualquier caso, el recurso de queja habrá de interponerse ante el Tribunal superior competente, dice el artículo 219.2.º LECrim. Serán, pues, la Audiencia Provincial o, en sus respectivos casos, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia o la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, los órganos ante los que debe interponerse el recurso.

b) *Plazo*

El recurso de queja no tiene plazo general de interposición marcado en el procedimiento ordinario. El artículo 213 LECrim expresa que «*el recurso de queja para cuya interposición no señala término la ley podrá interponerse en cualquier tiempo, mientras estuviere pendiente la causa*». Ahora bien, para este caso, el artículo 235.2.º LECrim establece que «*el auto que se dicte no podrá afectar al estado que tuviere la causa cuando el recurso se ha interpuesto fuera del término ordinario de las apelaciones, sin perjuicio de lo que el Tribunal acuerde en su día, cuando llegue a conocer de aquélla*». Nótese que el precepto está dictado en el seno del procedimiento ordinario, donde coinciden el órgano decisor de la queja y el de la causa. No sucederá así en el procedimiento especial del Tribunal del Jurado, donde la Audiencia Provincial (Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia o la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo) que conocerá de la queja nunca llegará a conocer de la causa.

²⁹ SITGES: PROPUESTAS RELATIVAS A LA OCTAVA SESIÓN (RECURSOS). 1) RECURSOS CONTRA RESOLUCIONES DEL JUEZ INSTRUCTOR. Párrafo 1: «*La LOTJ prevé el recurso de queja en el art. 30.1.2.º y la LECrim en el artículo 309 bis introducido por la primera. En el caso de que el Juez instructor deniegue expresamente la incoación del procedimiento de la LOTJ (art. 309 bis) o la audiencia preliminar (art. 30.1.2.º) existe propiamente recurso de queja, puesto que se impugna por esta vía una resolución. En el caso de que el Juez Instructor se limite a no acordar la incoación o la convocatoria de la audiencia preliminar, se trata de acudir en queja ante la Audiencia Provincial, puesto que se da ausencia de resolución. Esto último se da también, por ejemplo, en el artículo 384.2.º LECrim cuando el procesado puede “recurrir” en queja a la Audiencia para instar la pronta terminación del sumario*». Aunque las conclusiones obviamente no lo citen, la doctrina es igualmente aplicable al actual art. 766 LECrim en la nueva redacción dada por la Ley 38/2002.

Conviene, pues, adelantar (sin perjuicio de volver sobre ello al hablar de los efectos del recurso) que se contemplan implícitamente en la ley dos plazos de interposición distintos de dos recursos de queja formalmente distintos, y que habrán de tener efectos también distintos. El recurso de queja sustitutivo de la apelación (a interponer contra los autos del Juez de Instrucción no exceptuados de recurso y contra los que no se dé específicamente recurso de apelación) se interpondrán en término de cinco días (artículo 212 LECrim) y tendrá las mismas consecuencias procesales que la apelación. El recurso de queja o la «llamada en queja» (a formular contra la inactividad judicial en relación a la convocatoria de la audiencia preliminar o a la transformación del procedimiento) puede ejercitarse en cualquier momento, pero, pasado el término de los cinco días, no afectará al estado procesal de la causa si ésta ha continuado su tramitación.

c) *Necesidad de reforma previa*

Ninguna exigencia de reforma previa contiene la LECrim en el procedimiento ordinario, lo cual es perfectamente coherente con la naturaleza jurídica de un recurso que, sin sujeción a término, se interpone directamente ante el Tribunal de enjuiciamiento. Sí se contenía en el anterior artículo 787.1 en sede del procedimiento abreviado, pero el actual art. 766 deja claro que contra las decisiones del Juez de Instrucción y del Juez de lo Penal sólo caben ahora los recursos de reforma y apelación.

Consecuentemente, no será necesario interponer recurso de reforma previamente al de queja en el procedimiento especial ante Tribunales de Jurado. Lo cual no quiere decir que no sea admisible —ni conveniente, a veces— porque la ley no lo impide y dada la variabilidad «*ex officio*» de las decisiones judiciales. Pero lo cierto es que tal reforma no es requisito previo para la ulterior queja, según la interpretación que más arriba se ha hecho sobre el alcance del artículo 24.2 LOTJ, ni podrá, en su caso, interrumpir el plazo de la queja.

Viene en apoyo de dicha tesis la propia literalidad del nuevo artículo 309 bis creado por la LOTJ, al decir que «*las partes podrán recurrir directamente en queja ante la Audiencia Provincial*» (la no cursiva es propia), lo que de aplicarse sólo en el caso que contempla el precepto, supondría un trato procesal discriminatorio injustificado, máxime cuando en los demás casos (art. 30.1.2.º LOTJ) nada se dice en contrario, simplemente no se utiliza la expresión «*directamente*».

d) *Tramitación*

La tramitación de los recursos de queja viene recogida en los artículos 233, 234 y 235 LECrim.

Según dichos preceptos, una vez interpuesto el recurso, el Tribunal recabará informe del Juez Instructor, el cual deberá emitirlo «*en el corto término*» que el

Tribunal le haya señalado. En el nuevo artículo 309 bis se dice que el Tribunal recabará el informe del Instructor «*por el medio más rápido*». Cabe pensar que la utilización del fax puede generalizarse en este tipo de recursos, sin perjuicio de remitir, desde luego, el despacho original. E incluso pensar, en un futuro próximo, en la directa comunicación judicial por vía informática mediante la utilización de la firma electrónica.

Recibido el informe —que nada obsta, en principio, a que se evacue también por medio del fax— el Tribunal lo pasará al Ministerio Fiscal (debe entenderse con el escrito de recurso) para que emita su informe por escrito en término de tres días.

Contenía el artículo 787.2 LECrim una disposición no prevista para el procedimiento ordinario. Se decía que si para resolver el recurso «*necesitare el Tribunal conocer íntegramente alguna diligencia, mandará que el Juez una testimonio de la misma al informe*», y continuaba: «*En casos muy excepcionales podrá también reclamar las actuaciones para su consulta antes de resolver el recurso, siempre que con ello no se obstaculice la tramitación de aquéllas; en estos casos, deberán devolverse las actuaciones al Juez en el plazo máximo de tres días*». Como se dice, la previsión regía tan sólo para el procedimiento abreviado, lo que no fue obstáculo para que, en la práctica, algunos Tribunales la aplicaran por analogía al proceso común. En nuestra opinión se trata de un trámite no previsto normativamente, que retrasa el proceso y al que hoy no es aplicable el instituto legal de la analogía al haberse suprimido el recurso de queja en el procedimiento abreviado. En cualquier caso, quien debía decidir sobre si la remisión de actuaciones perjudicaba su normal tramitación era, obviamente, el Juez Instructor.

La Ley, pues, prevé solamente la intervención del recurrente y del Ministerio Fiscal, con lo que el recurso no es, por esencia, contradictorio. También la práctica judicial ha venido a corregir esta deficiencia —ya de carácter más estructural— dando traslado a la parte recurrida al mismo tiempo que al Ministerio Fiscal, lo que mejor se acomoda con los principios constitucionales de audiencia, contradicción e igualdad.

Con vista al dictamen del Ministerio Fiscal (y escrito de la parte recurrida, en su caso) y del informe del Juez de Instrucción, el Tribunal resolverá «*lo que estime justo*». La resolución se dictará háyase o no recibido, dentro del término de tres días, el dictamen del Ministerio Fiscal, según se deduce de la expresión «*si lo hubiere*» que utiliza el artículo 235 LECrim. No se señala, en cambio, término alguno para dictar el Auto resolutorio. Sí lo señala el nuevo artículo 309 bis al decir que la Audiencia Provincial «*resolverá antes de ocho días*». El plazo es común para tramitar y resolver, de suerte que la LOTJ ha pretendido dar al recurso la máxima celeridad procesal.

e) *Efectos*

El recurso de queja se interpone en un solo efecto. Carece, por tanto, de efectos suspensivos.

El recurso de queja puede interponerse contra aquellas resoluciones del Juez de Instrucción en las que no está especialmente prevista la apelación (artículo 218 LECrim citado). El efecto resolutivo será el contrariar o confirmar la decisión del Juez Instructor, con consecuencias iguales a aquella apelación si se ha formulado en el término de cinco días (artículo 235.2.º «*a contrario sensu*»). Pero puede también interponerse ante la falta de resolución del Juez (artículos también citados, 30.1.2.º LOTJ, 309 bis. 2.º y 760 LECrim), y, en estos casos, el efecto resolutivo será la orden del Tribunal de decisión en uno o en otro sentido procesal, sin que el Auto que se dicte pueda afectar «*al estado que tuviera la causa*» en el momento de la interposición del recurso. Y cabe también contra la inadmisión de la apelación (mismo artículo 218), en cuyo caso, el Auto resolutorio mandará o no admitir aquélla, sin entrar en el fondo del asunto.

III. RECURSOS CONTRA AUTOS DICTADOS POR EL MAGISTRADO-PRESIDENTE

El Magistrado-Presidente de un Tribunal de Jurado es una figura orgánica y procesalmente singular. Esa singularidad ha de repercutir necesariamente en el tema de los recursos que caben contra sus decisiones. El Presidente de un Tribunal penal técnico dirige los debates en el juicio oral contradictorio y dicta sentencia cuando la ponencia le corresponde, abarcando cuantos aspectos fácticos, jurídicos, culpabilísticos y penales se hayan discutido, conforme al resultado de la deliberación mantenida con los otros dos Magistrados componentes del Tribunal. El Magistrado-Presidente de un Tribunal de Jurado inicia su actuación procesal antes de constituirse el Tribunal, preside luego el Tribunal y dicta sentencia de acuerdo con los hechos que *otros* han declarado probados y sobre una también declarada —*por otros*— culpabilidad. Nótese asimismo que cuando actúa como órgano unipersonal no lo hace en funciones instructoras, sino con plena jurisdicción resolutoria (artículo 22 LOTJ, en orden a la composición del colegio de jurados; artículo 36 LOTJJ sobre cuestiones previas; artículo 37, dictando el Auto de Hechos Justiciables). Y nótese, finalmente, que en este caso, ni lo hace como Ponente de un Tribunal aún no constituido (su constitución se plasma en el artículo 38), ni lo hace como Tribunal constituido en órgano unipersonal (al modo como sucede en las apelaciones de juicios de faltas, *ex* artículo 82.2 LOPJ).

De ahí que se haga preciso distinguir en sede de recursos:

A. *Recursos contra decisiones del Magistrado-Presidente del Tribunal de Jurado producidas antes de constituirse el Tribunal*

a) No es especialmente explícita ni clara la LOTJ en lo que se refiere a este apartado. Nada dice respecto de la recurribilidad de la resolución de las excusas, advertencias y recusaciones, trámite, como se ha dicho, previsto en el artículo 22 LOTJ. Debe entenderse que en este caso no cabe recurso alguno, análogamente a lo que sucede más adelante en acto previo a la constitución del Tribunal. Para este supuesto el artículo 38.4 específicamente estatuye que contra la decisión del Magistrado-Presidente no cabe recurso, «*pero sí protesta a los efectos del recurso que pueda ser interpuesto contra la sentencia*»³⁰.

b) Tampoco hay indicación concreta legal en el Auto de Hechos Justiciables (artículo 37 LOTJ). La Ley, en el apartado d), párrafo segundo, de dicho artículo señala que «*Contra la resolución que declare la procedencia de algún medio de prueba no se admitirá recurso. Si se denegare la práctica de algún medio de prueba podrán las partes formular oposición a efectos de ulterior recurso*». Cabe entender que la expresión «*oposición*» es equivalente a la «*protesta*» y no constituye un incidente especial.

DE LA OLIVA³¹ entiende que contra el Auto de Hechos Justiciables sólo puede haber, ante el silencio legal y por remisión a la LECrim, recurso de súplica. La afirmación replantea la esencia ontológica del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado cuando actúa unipersonalmente. De una parte, el artículo 217 LECrim concede recurso de reforma contra todos los Autos del «*Juez de Instrucción*», condición, como se ha dicho, no predicable para el Magistrado-Presidente. De otro lado, el art. 236 concede el de súplica contra o frente decisiones de los Tribunales de lo criminal, condición que *todavía* no ostenta el Magistrado-Presidente. Lo absolutamente incuestionable es que el Magistrado-Presidente cuando dicta el Auto de Hechos Justiciables actúa como órgano unipersonal que encauza el debate, no como Instructor ni como Ponente de un Tribunal aún no constituido. Entendemos, en suma, que la cuestión encierra un tremendo bizantinismo, atendido el contenido del art. 238. Y, en cualquier caso, no tratándose de un auto susceptible de ser apelado, lo procedente será el recurso de queja en atención a la disposición que contiene el artículo 218 LECrim³².

³⁰ SITGES. PROPUESTAS RELATIVAS A LA OCTAVA SESIÓN (RECURSOS). 2) RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL MAGISTRADO-PRESIDENTE, párrafo 3.º: «*No cabe recurso contra la resolución de excusas del artículo 22, sin perjuicio de la protesta a efectos de apelación de la Sentencia, que tendría cabida por la vía del artículo 846 bis c), a)-2.º, y artículo 851.6.º LECrim*».

³¹ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, «El Proyecto de Ley del Jurado de 1994 y la estructura del Proceso Penal», en Revista de Derecho Procesal, 1994, pág. 777.

³² En el mismo sentido MONTERO AROCA en loc. cit, pág. 67.

c) En torno al incidente de cuestiones previas previsto en el artículo 36 LOTJ, el artículo 846 bis a) LECrim concede recurso de apelación contra el Auto resolutorio. En dicha disposición se concede también recurso de apelación «...en los casos señalados en el artículo 676 de la presente Ley». Disposición coherente con la modificación que de dicho artículo se hace en la Disposición Final Segunda.8. LOTJ, donde se sustituye la expresión «recurso de casación» por la de «recurso de apelación». La Exposición de Motivos de la Ley explica que: «El nuevo Libro V de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denominado “De los recursos de apelación, casación y revisión”, está encaminado a extender la apelación contra autos y sentencias derivados del procedimiento ante el Tribunal del Jurado, así como para determinadas resoluciones del penal ordinario en los supuestos del artículo 676 de la norma procesal»³³.

El texto del artículo 846 bis a), segundo párrafo, del publicado en el BOCG de 8 de mayo de 1995 tenía la siguiente redacción: «Serán también apelables los Autos dictados por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado cuando acuerden el sobreseimiento, cualquiera que sea su clase, y los que se dicten resolviendo cuestiones a que se refiere el artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado así como en los casos señalados en el artículo 676 de la presente Ley». Así salió publicado, pues, el texto de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo. Fue el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre, de modificación de la LOTJ, el que estableció la actual redacción, suprimiendo el inciso «cuando acuerden el sobreseimiento, cualquiera que sea su clase, y los...», por mor de la aceptación de la Enmienda n.º 32 del Grupo Parlamentario Socialista que se justificó así: «El supuesto que se contempla está subsumido en la referencia que el precepto hace al artículo 36 de la Ley, por cuanto el acuerdo de sobreseimiento sólo procederá cuando se dé alguna de las excepciones comprendidas en los números 2.º, 3.º y 4.º del artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 675 de la misma». La premura con que se produjo la modificación de la Ley Orgánica

³³ Destaca al respecto CARMONA RUANO, Miguel, loc. cit., pág. 693, la incongruencia que supone el no haberse modificado el segundo párrafo del artículo 848 LECrim, con lo que puede darse un trato distinto revisional injustificado a los autos de sobreseimiento, puesto que, en definitiva, habrá de dictarse Auto de sobreseimiento libre si se estiman las excepciones 2.ª, 3.ª ó 4.ª del artículo 666, según dispone el artículo 675; con lo que se dará el caso de que estos Autos serán susceptibles de apelación (vía nueva redacción del tercer párrafo del artículo 676), mientras que los demás Autos de sobreseimiento libre dictados por la Audiencia Provincial al no ser los hechos investigados constitutivos de delito, habiendo una persona procesada, serán susceptibles de recurso de casación por infracción de Ley (vía artículo 848, segundo párrafo, no modificado).

Pero la crítica más dura a la modificación del sistema legal proviene de MONTERO AROCA, Juan; loc. cit., págs. 151 y 152. Dice este autor: «La reforma no tiene utilidad porque en la realidad judicial los artículos de previo pronunciamiento se alegan raras veces y, por tanto, el número de recursos contra el auto que los resuelve es reducidísimo. Basta tener un mínimo de experiencia práctica para saber que el traslado de competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia será ínfimo. Tanto lo será que es cosa de preguntarse si valía la pena pagar el precio de subvertir un sistema procesal, para acabar sin ganar nada a cambio... aunque, posiblemente, a los autores de la LOTJ el sistema no les importes».

5/1995 por la 8/1995 quizás explique la defectuosa redacción última del precepto que repite innecesariamente el verbo dictar, al haberse aceptado sin más la Enmienda en vez de corregir, de paso, su redacción.

Hay que entender, en definitiva, que las resoluciones susceptibles de recurso de apelación son:

1.^a) El Auto resolutorio de la declinatoria (artículo 676 LECrim).

2.^a) El Auto estimatorio de la cosa juzgada, de la prescripción del delito y de la amnistía o indulto, que darán lugar al sobreseimiento libre que ordena el artículo 675 LECrim.

3.^a) El Auto resolutorio de la cuestión de vulneración de derecho fundamental (artículo 36.1.b LOTJ).

4.^a) La resolución sobre aplicación del juicio a algún hecho, inadmitida por el Juez de Instrucción, sobre exclusión de algún hecho por el que se hubiera abierto el juicio oral y no estuviera incluido en los escritos de acusación (artículo 36.1.c y d LOTJ).

5.^a) Auto sobre inclusión de nuevo medio de prueba o impugnación de los propuestos por las demás partes (artículo 36.1.e LOTJ)³⁴.

d) Finalmente, cabe otra actuación del Magistrado-Presidente antes de la constitución del Tribunal del Jurado cuya naturaleza es, cuanto menos, discutible. Se trata de la imposición de las multas que taxativamente determina el artículo 39.2 LOTJ, para el caso de incomparecencia —inicial o reiterada— del candidato a Jurado. A los méritos de averiguar los recursos que caben ante tal decisión habrá de concretarse la condición en que actúa el Magistrado-Presidente, pues puede hablarse del ejercicio de una «policía de estrados», de una corrección disciplinaria o de una sanción administrativa. Desechar la primera de las opciones parece obligado en la medida en que ni el Tribunal está constituido ni se ha iniciado el juicio público (contienen la función de policía de estrados los artículos 191 LOPJ y 684 LECrim). Por la segunda de las alternativas opta CARMONA RUANO³⁵, por la tercera optan los comentaristas de la LOTJ en COLEX³⁶. Dado el estatuto jurídico

³⁴ En contra opina CARMONA RUANO, Miguel, (loc. cit., págs. 687 y ss). El autor entiende que, en este caso, debe seguirse el sistema impugnatorio que marca el artículo 37 d), por coherencia y por la especial tramitación que para el específico caso dispone el segundo párrafo del apartado e) del artículo 36.1 LOTJ. No vemos razón suficiente para excluir de recurso propio a la impugnación o adición de medios de prueba, resuelta por incidente y no exceptuada específicamente en la norma legal. Sí, en cambio, la hay en evitación de un proceso sin dilaciones, cuando «...resueltas, en su caso, las cuestiones previas...» (primer párrafo del artículo 37 LOTJ), esto es, agotado el término de exclusión o inclusión de pruebas, la cuestión se resuelve por el Magistrado-Presidente en el Auto de Hechos Justiciables.

³⁵ Loc. cit., pág. 705.

³⁶ «Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», comentarios a cargo de GIMENO SENDRA, Vicente, y GARBERÍ LLOBREGAT, José. Colex, Madrid, 1996, págs. 234 y ss. Los autores consideran que «debiera asignarse a las sanciones del artículo 39.2 LOTJ la naturaleza de multas coercitivas administrativas del artículo 99 de la Ley del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común

de la persona objeto de sanción y por la función jurisdiccional que está llamada a cumplir, nos inclinamos a pensar que lo correcto es atribuir a la multa el carácter de corrección disciplinaria y otorgarle el régimen jurídico que prevén los artículos 451 y 452, por remisión del 453, todos de la LOPJ. Cabrá, pues, recurso potestativo de audiencia en justicia ante el propio Magistrado-Presidente y, contra éste, o contra la sanción si no se ha utilizado, recurso de alzada ante la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia.

e) Un caso especial de apelación contra decisiones del Magistrado-Presidente fue analizado por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su auto de 22 de noviembre de 2004, con ocasión del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Magistrado de mantener la competencia del Tribunal del Jurado para el enjuiciamiento de los delitos imputados al acusado. Se trataba de determinar la competencia del Tribunal del Jurado para enjuiciar los delitos de asesinato, estafa y falsedad. Y el Tribunal de apelación mantuvo la competencia del Jurado en atención a que: *«No se trata aquí de la clásica conexidad delictual subjetiva que contempla el art. 17.5 de nuestra LECrim, excluido, como es sabido, de los supuestos de conexidad que contempla la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado en su art. 5.2 (ver, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2004), sino de un caso de conexidad objetiva incardinable en el apartado c) del citado artículo de la LOTJ: “que alguno de los delitos se haya cometido para perpetrar otros, facilitar su ejecución o procurar su impunidad” (la no cursiva es propia), en la medida en que se revela de la relación fáctica que el delito contra la vida pudo cometerse para evitar el descubrimiento de los anteriores delitos imputados, esto es, la estafa y la falsedad documental, razón por la cual, a mayor abundamiento, no puede separarse el enjuiciamiento sin quebrar la continencia de la causa, dado el preciso y necesario enlace que mantienen los distintos eventos delictivos en relación de medio-fin.*

Si a lo anterior se une la indudable vis atractiva que nuestro legislador ha querido otorgar a los juicios del Tribunal de Jurado, según se desprende de la redacción del art. 5 de la LOTJ, y el hecho, también indudable, que el delito más grave es el de competencia de ese Tribunal, forzoso será concluir que a él pertenece la competencia para conocer de todos los delitos imputados».

A este respecto resulta de obligada cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2000. En ella se dice: *«La diversa entidad de ambos supuestos delictivos se nos presenta como indiscutible, por lo que, el delito más gra-*

ya que, tanto la conducta (prestaciones de hacer personalísimo) como la naturaleza de la sanción, que puede ser reiterada hasta obtener el efectivo cumplimiento de la prestación (artículo 39.3 LOTJ), abonan por esta solución». El procedimiento a seguir sería entonces el previsto en el Capítulo II del Título IX de la LRJPAC y desarrollado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto. En definitiva, procedería «recurso ordinario» (artículo 114 y ss. LRJPAC) ante el propio Magistrado-Presidente, cuya decisión sería susceptible de recurso contencioso-administrativo ordinario o del especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales establecido en la Ley 62/1978.

ve, debe marcar la pauta para determinar la competencia o fuero preferente. El criterio de la mayor gravedad de un hecho como factor determinante de la competencia, está recogido en nuestra ley procesal penal al establecer las pautas para fijar la competencia. El art. 18 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su apartado primero establece, como norma para determinar la competencia territorial en el caso de delitos conexos, la opción por el delito de mayor gravedad lo que constituye una decisión lógica en función de la preferencia y mayor trascendencia de un delito sobre el otro» y más adelante se concluye: “Por ello estimamos que el criterio de gravedad del hecho enjuiciado es una pauta suficiente y necesaria para establecer la competencia en algunas modalidades de pluralidad delictiva que presentan analogía con determinadas modalidades de concursos delictivos en los que concurren delitos de la competencia del Tribunal del Jurado, con otros cuyo enjuiciamiento vendría atribuido a los Jueces y Tribunales técnicos. Una solución contraria, nos llevaría a la desertización de la competencia de los tribunales populares, que cedería indebidamente su fuero preferente y que vería, cómo la aparición de un hecho delictivo accesorio de distinta naturaleza a los originariamente encomendados al Jurado, se llevaría la competencia privando a éste de la posibilidad de ejercer su auténtica y natural función de enjuiciamiento”.

La contundencia de las anteriores argumentaciones no puede ceder ante la alegada falta de preparación de los jueces legos en materias técnicas como las que contienen los delitos de estafa y falsedad documental. La alegación, sobre representar una inadmisibles duda acerca de la capacidad de los ciudadanos para enjuiciar materias tan inmersas en la realidad social, olvida que la decisión de los Jurados se enmarca en las cuestiones de hecho y en la posterior declaración de culpabilidad del acusado, no en cuestiones de técnica jurídica propias de la calificación del Magistrado-Presidente y olvida clamorosamente que la cuestión de responsabilidad civil le corresponde en exclusiva a éste»³⁷.

³⁷ Y continúa: «A este respecto resulta de obligada cita la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2000. En ella se dice: “La diversa entidad de ambos supuestos delictivos se nos presenta como indiscutible, por lo que, el delito más grave, debe marcar la pauta para determinar la competencia o fuero preferente. El criterio de la mayor gravedad de un hecho como factor determinante de la competencia, está recogido en nuestra ley procesal penal al establecer las pautas para fijar la competencia. El art. 18 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su apartado primero establece, como norma para determinar la competencia territorial en el caso de delitos conexos, la opción por el delito de mayor gravedad lo que constituye una decisión lógica en función de la preferencia y mayor trascendencia de un delito sobre el otro” y más adelante se concluye: “Por ello estimamos que el criterio de gravedad del hecho enjuiciado es una pauta suficiente y necesaria para establecer la competencia en algunas modalidades de pluralidad delictiva que presentan analogía con determinadas modalidades de concursos delictivos en los que concurren delitos de la competencia del Tribunal del Jurado, con otros cuyo enjuiciamiento vendría atribuido a los Jueces y Tribunales técnicos. Una solución contraria, nos llevaría a la desertización de la competencia de los tribunales populares, que cedería indebidamente su fuero preferente y que vería, cómo la aparición de un hecho delictivo accesorio de distinta naturaleza a los originariamente encomendados al jurado, se llevaría la competencia privando a éste de la posibilidad de ejercer su auténtica y natural función de enjuiciamiento”.

Igualmente, la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha pronunciado recientemente (auto de 5 de abril de 2004), en sede de apelación del auto resolutorio de cuestiones previas, acerca de la posibilidad de admitir a las personas jurídicas públicas (concretamente, un Ayuntamiento) como acusación popular, reconociendo, en contra del Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, la posibilidad de tal personación en la medida en que se ejercita una pretensión «en ánimo de defensa y representación de los ciudadanos encaminado a obtener,

La contundencia de las anteriores argumentaciones no puede ceder ante la alegada falta de preparación de los jueces legos en materias técnicas como las que contienen los delitos de estafa y falsedad documental. La alegación, sobre representar una inadmisiblemente dudada acerca de la capacidad de los ciudadanos para enjuiciar materias tan inmersas en la realidad social, olvida que la decisión de los Jurados se enmarca en las cuestiones de hecho y en la posterior declaración de culpabilidad del acusado, no en cuestiones de técnica jurídica propias de la calificación del Magistrado-Presidente y olvida clamorosamente que la cuestión de responsabilidad civil le corresponde en exclusiva a éste».

También estudia la resolución la legitimación de las partes apelantes: «La cuestión viene centrada en la competencia del Tribunal del Jurado para conocer de los delitos imputados al acusado..., esto es, de los delitos de asesinato, estafa y falsedad en documento mercantil... Y lo primero que hay que analizar es la legitimación de quienes recurren, los declarados en el auto de juicio oral responsables civiles subsidiarios Caixa d'Estalvis de Catalunya y Caixa d'Estalvis i de Pensions de Barcelona, adhiriéndose a la apelación el otro responsable civil subsidiario Entidad Urbanística de Conservación de la Urbanización Les Pungoles y Asociación de Propietarios de Les Pungoles, legitimación que ha sido puesta en duda por las partes apeladas.

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de abril de 1992 expresa que: «Como tiene declarado la jurisprudencia (sentencias, entre otras, de 14 de abril de 1989 y 12 de mayo de 1990), el responsable civil, ya sea directo, ya sea subsidiario, no puede discutir, ni plantear, cuestiones puramente penales, ya que su competencia como parte interesada en el proceso sólo puede moverse o incidir dentro del ámbito de las cuestiones que surjan en torno a sus obligaciones civiles, aunque éstas nazcan de un delito» y con extensión se dedica al tema la de 19 de abril de 1989, llegando a la conclusión, tras estudiar las posiciones doctrinales, la emanada del propio Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, que: «De una interpretación tanto literal, como lógica o finalista de los mencionados preceptos (arts. 650, 651, 652 y 854 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), ha de llegarse a la conclusión de que el responsable civil subsidiario tiene delimitada su actuación, dentro del proceso penal, al área puramente indemnizatoria, sin que le sea posible alegar en su defensa cuestiones de descargo penales máxime en aquellos supuestos en que el inculcado en la instancia se conforma con la pena que contra él se solicita por la acusación, o cuando (como ocurre en el presente supuesto) el ya condenado se acalla frente a la sentencia del Tribunal a quo, no formalizando el correspondiente recurso de casación. Y es que, entender lo contrario, sería, además de mal interpretar los enunciados preceptos, computar el derecho personalísimo e intransferible que todo ciudadano posee de ser conforme con una decisión judicial que, aunque condenatoria, le puede ser mínimamente gravosa en comparación con el hecho ejecutado».

En el presente caso, el acusado no ha manifestado duda alguna sobre la competencia del Tribunal, antes bien la ha mantenido, e igual parecer han expresado el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.

Sólo por ello debería claudicar el presente recurso, a la luz de la doctrina jurisprudencial arriba expuesta, pero como es cierto —y reconoce la sentencia citada de 1989— que «han surgido 'voces' muy autorizadas pretendiendo que esa legislación, y la doctrina que la interpreta, han de entenderse inconstitucionales en cuanto pueden desembocar en situaciones de verdadera indefensión que devienen prohibidas por el art. 24.1 de nuestra Constitución, pues si esa responsabilidad civil emana de la responsabilidad directa del autor del hecho delictivo, el acusado o condenado en ese área de derecho privado, ha de tener la posibilidad de esgrimir las mismas armas exculpatorias que correspondan al penalmente acusado de la comisión del delito, y ello aunque ese directo inculcado se hubiera conformado en primera instancia con la calificación jurídica de la acusación, o cuando, una vez condenado, no hubiera interpuesto el correspondiente recurso de casación», procederemos a analizar el fondo del recurso en un intento de agotar el derecho de las partes a la tutela judicial efectiva constitucionalmente consagrada».

en la medida de lo posible, el restablecimiento de la paz social. Por ello —se dice— en el recurrente concurre un interés legítimo derivado de su condición de responsable de los espacios de seguridad y de su deber de prevención de actos delictivos».

La declaración ha sido hoy ratificada en la sentencia de apelación de esta misma causa, de fecha 30 de mayo de 2005.

B) *Contra decisiones del Magistrado-Presidente cuando actúa como Presidente del Tribunal del Jurado*

Con razón dice CARMONA RUANO³⁸ que: «una parte muy considerable de las resoluciones del Magistrado-Presidente, entre ellas de modo muy especial, todas las que toma una vez constituido el Tribunal, no son susceptibles de recurso alguno, dejando a salvo la protesta que pueden formular las partes para alegar el defecto en el recurso de apelación que, en su caso, puedan interponer contra la Sentencia».

En concreto —y sólo con la lectura de la LOTJ— pueden considerarse las siguientes actuaciones del Magistrado-Presidente:

1.^a) Imposición de multa a los seleccionados para actuar como jurados que se nieguen a prestar juramento o promesa (artículo 41.4 LOTJ). Hay que recordar que la persistencia en esta actitud acarrea una «pena de multa de 100.000 a 500.000 pesetas», según establece la Disposición Adicional Segunda.1 LOTJ, actualmente multa de tres a diez meses, conforme a la Disposición Transitoria Undécima.1.f) de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

2.^a) Decisión de celebrar el juicio a puerta cerrada (artículo 43 LOTJ). La decisión habrá de adoptarla el Magistrado-Presidente previa consulta al Jurado.

3.^a) Continuación del juicio para el o los acusados presentes, cuando otro u otros no han comparecido (artículo 44, párrafo segundo, LOTJ). Transposición de los artículos 746, último párrafo, y 786.1 de la LECrim.

4.^a) Declaración de pertinencia o impertinencia de las pruebas que presenten las partes para practicar en el acto, en el trámite de intervenciones previo al juicio (artículo 45 LOTJ).

5.^a) Declaración de pertinencia o impertinencia de las preguntas al acusado, testigos y peritos, tanto las dirigidas por el propio Jurado (artículo 46.1 LOTJ), como las dirigidas por las partes (artículo 46.5 LOTJ).

6.^a) Decisiones sobre la situación de los Jurados, bien titulares que serán comunicados para la deliberación (artículo 56 LOTJ), ya de los suplentes durante ésta (artículo 66.2 LOTJ).

Junto a estas actuaciones, cuatro grupos de resoluciones adoptan una fundamental trascendencia:

³⁸ Loc. cit., pág. 691.

1.^a) La disolución del Jurado, en los seis momentos que la LOTJ prevé en los artículos 47, 49, 50, 51, 57 y 65.

2.^a) La concreción del objeto del veredicto (artículos 52 y 53 LOTJ).

3.^a) La emisión de las instrucciones al Jurado (artículos 54 y 57 LOTJ).

4.^a) La devolución del Acta al Jurado (artículos 63 y 64 LOTJ).

Pues bien, creemos que ninguna de las decisiones enunciadas en ambos apartados son susceptibles de recurso independiente, en cuanto adoptadas en el curso de un juicio oral. Si acaso, las partes interesadas en las decisiones del primer grupo podrán hacer constar su protesta a los méritos de la apelación contra la sentencia, pero esta protesta ni siquiera sería necesaria cuando en el recurso de apelación se alegara conculcación de derecho fundamental constitucionalmente garantizado (como podrían ser el derecho a un juicio público o el derecho a la plena defensa), pues así lo dispone el segundo inciso del párrafo primero del artículo 846 bis c), apartado a) LECrim.

En torno a las del segundo grupo, los casos de improcedencia de disolución del Jurado o de procedencia de tal disolución cuando, pedida, se ha denegado, vienen específicamente previstos, en forma respectiva, en los apartados d) y c) del mentado artículo 846 bis c) de la LECrim. En los casos de los artículos 49, 50 y 51 de la LOTJ, el Magistrado-Presidente dictará la sentencia que corresponda (absolutoria en los supuestos de los arts. 49 y 51, condenatoria en el supuesto del art. 50), que será apelable por la vía del apartado d) del artículo 846 bis c) de la LECrim, sin excluir los motivos de fondo. En los casos de los artículos 47, 57 y 65, podrá acudir al mismo apartado d), alegando improcedencia de la acordada disolución del Jurado, tratándose de un caso típico de apelación de Auto, pues ésta es la resolución a dictar por el Magistrado-Presidente al disolver el Jurado por suspensión del juicio o por incompreensión de sus Instrucciones. Finalmente, respecto a la denegación —procedente o improcedente— de la petición de disolución del Jurado por inexistencia de prueba de cargo (ver art. 49 LOTJ) se ocupa el apartado c) del art. 846 bis c), sobre el que luego volveremos, refiriéndose —entendemos— a la apelación de la sentencia que en su día se dicte y no a la apelación de la resolución denegatoria, que, producida en el curso del juicio oral, no ha de revestir forma especial.

Respecto a los casos de concreción del objeto del veredicto, emisión de instrucciones y devolución del Acta al Jurado, se encuentran contenidos entre los motivos de recurso de apelación que marca el párrafo segundo del apartado a) del artículo 846 bis c) LECrim, requiriéndose en los dos primeros la producción de indefensión. Las partes, pues, en su momento, sólo podrán hacer constar su protesta, necesaria según el indicado párrafo último del apartado a) del artículo de constante cita. Por lo demás, dicha protesta se prevé en concreto para el caso del objeto de veredicto (artículo 53.2 LOTJ) y por remisión en el caso de devolución del Acta (artículo 63.3 LOTJ).

Por último, el Magistrado-Presidente, en todo momento, puede adoptar la decisión de mantener la medida cautelar de privación de libertad o el sometimiento a dicha medida del acusado. Contra esta decisión cabe recurso de apelación *ex art. 507* de la LECrim.

El Tribunal Superior de Cataluña ha conocido de varios recursos en esa materia, pudiendo ser citados los de fechas: 28 de diciembre de 1998, dos de 9 de enero de 2004, 25 de marzo, 22 de abril y 28 de octubre de 2004 y 3 de marzo de 2005.

Vistas las resoluciones del Magistrado-Presidente susceptibles de recurso de apelación, resta por examinar la fundamentación y la tramitación de este recurso.

No es pacífica la postura en torno a si el recurso de apelación contra autos requiere, como indudablemente se especifica respecto a las sentencias, una motivación y, más en concreto, si dicho recurso ha de venir fundamentado en alguna de las concretas causas que marca el artículo 846 bis c) de la LECrim. Nótese que dicho precepto no distingue, iniciándose su redacción del siguiente modo: «*El recurso de apelación deberá fundarse en alguno de los motivos siguientes...*». Sin embargo, lo que parece fuera de toda cuestión, si se sigue leyendo el texto del precepto, es que el mismo está pensado para el recurso de apelación contra las sentencias. En este sentido, en los apartados a) y b) se hace concreto llamamiento a la «*sentencia*» y en el apartado e) se alude a la «*condena impuesta*». La doctrina opta, en general, por la no exigencia de motivación tasada³⁹ y ésta es —entendemos— la postura correcta.

En torno a la tramitación del recurso, tampoco el legislador ha previsto de manera específica su forma, replanteándose la cuestión de si necesariamente (las normas procesales son de orden público y afectan a la seguridad jurídica) serán aplicables los preceptos de los artículos 846 bis d) y siguientes o si, por el contrario, habrá de estarse a las normas generales que para las apelaciones de los Autos determina la LECrim, y, aún en este caso, podría reproducirse la duda de si la remisión ha de hacerse a las disposiciones que regulan la apelación ordinaria o a las del Procedimiento Abreviado. Una vez más ha de insistirse en que la Ley tiene presente siempre a la sentencia como objeto de apelación. Así, en el artículo 846 bis d) se habla de los efectos de la no personación del apelante principal y los encadena a la declaración de «*firme la sentencia y procediendo a su ejecución*»; el 846 bis e) al señalar las partes a citar enumera «*en todo caso, al condenado y ter-*

³⁹ Así, CARMONA RUANO, Miguel, loc. cit., pág. 700, dice: «*ha de llegarse a la conclusión de que basta para abrir la apelación contra autos la alegación de cualquier vulneración legal*». Y MONTERO AROCA, Juan, loc. cit., pág. 165, sostiene: «*Si se aplican los nuevos arts. 846 bis podrá pensarse que también deberían aplicarse los motivos del art. 846 bis c), pero si esto llegara a cuestionarse se estaría ante un grave error. Los recursos contra resoluciones interlocutorias son siempre recursos ordinarios, en el sentido de que no cabe establecer lista de motivos cerrados, por lo que el art. 846 bis c) es y sería inaplicable en todo caso*».

cero responsable civil»; el 846 bis f), en fin, anuda a la sentencia definitiva efectos que sólo son predicables para la apelación contra sentencia. NARVÁEZ⁴⁰ y CARMONA⁴¹ entienden que deben ser aplicados los preceptos específicos que para el recurso de apelación se contienen en los artículos 846 bis d) y siguientes de la LECrim, en la medida en que sea posible su adaptación a los autos, pareciéndoles que esta solución es más acorde con el espíritu de la LOTJ y resulta más lógica e integradora. No obstante, parece que la práctica está imponiendo la tramitación de estos recursos en la forma establecida en la LECrim para las apelaciones comunes de los autos.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

De conformidad con el artículo 846 bis a) de la LECrim dicho recurso de apelación se da *sólo* contra las sentencias dictadas, en el ámbito de la Audiencia Provincial y en primera instancia, por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado. Queda claro de esta forma que el objeto de apelación es la sentencia dictada por el Magistrado-Presidente, nunca el veredicto del Jurado aunque éste esté contenido en aquélla (ver art. 70.1 de la LOTJ). Los propios motivos del art. 846 bis c) corroboran esta afirmación. Queda claro, asimismo, que no cabe apelación contra sentencias dictadas por el Tribunal de Jurado en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia o del Tribunal Supremo cuando conocen de los autos por razón de aforamiento de los inculpados. Contra las sentencias dictadas por las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia cabe recurso de casación tanto por infracción de ley, como por quebrantamiento de forma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 847 de la LECrim, modificado por la LOTJ.

a) *Naturaleza del recurso*

Parece una idea absolutamente asumida hoy que el llamado recurso de apelación contra las sentencias dictadas por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado tiene una naturaleza especial, que no participa de la naturaleza de los demás recursos de apelación⁴². Tres notas lo caracterizan: en primer lugar, el sistema de lista cerrada o motivos tasados que afecta al acceso al recurso; en segun-

⁴⁰ Loc. cit., pág. 4.

⁴¹ Loc. cit., pág. 701.

⁴² Ya lo adelantó ante el Proyecto de Ley DEL MORAL GARCÍA, Antonio, en *Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*. Cuadernos para la Democracia n.º 22. 1994. Pág. 74: «Sin embargo el recurso de apelación en el ámbito del Tribunal del Jurado no es tal. Se configura como un auténtico recurso extraordinario por motivos tasados, lo que rompe con toda la tradición procesal: a partir de la entrada en vigor de la Ley quedarán inservibles todos los tratados clásicos de Derecho Procesal que definían la apelación como el más caracterizado de los recursos ordinarios».

do término el ámbito limitado de conocimiento por parte del órgano resolutorio, constreñido al estricto marco de la vía revisional elegida por el recurrente; y, en tercer lugar, la imposibilidad total de práctica de prueba.

Por contra, como es sabido, el recurso de apelación penal (por excelencia, el que cabe contra las sentencias dictadas por el Juez de lo Penal) parece también tener motivos tasados⁴³, pero es opinión doctrinal común que la fórmula normativa contiene una enunciación general y omnicomprendiva, no limitativa ni excluyente⁴⁴. La apelación, en tal caso, supone realmente un «*novum iudicium*» y si, ciertamente, se parte del principio general de que la actividad revisoria del Tribunal ha de concentrarse en el material fáctico aportado, no lo es menos que se admite, excepcionalmente, la posibilidad de práctica de prueba⁴⁵.

La naturaleza del recurso de apelación diseñado por la LOTJ se asemeja más al recurso de casación que al común recurso de apelación. Dicha naturaleza híbrida fue ya resaltada en fase de elaboración parlamentaria de la LOTJ por el Consejo General del Poder Judicial en el Informe al Anteproyecto de Ley⁴⁶ y desde las primeras sentencias por casi todos los Tribunales Superiores de Justicia⁴⁷. En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de mayo de 1997 ya se dijo: «*Sabido es que la LOTJ ha instaurado un llamado recurso de apelación que, según la hoy todavía escasa doctrina existente y la jurisprudencia menor de los Tribunales Superiores de Justicia, no es verdaderamente tal, al menos según nuestra tradicional técnica procesal. Recientes sentencias de estos Tribunales han tachado al recurso de híbrido y extraordinario, más parecido a una casación que a una apelación (vide, en tal sentido, sentencia de esta propia Sala de fecha 27 de diciembre de 1996 y sentencia de 5 de marzo de 1997 de la Sala Penal del Tribunal Supe-*

⁴³ El art. 790.2 establece que en el escrito de formalización del recurso «*se expondrán, ordenadamente, las alegaciones sobre quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de normas del ordenamiento jurídico*».

⁴⁴ Vid. ARMENTA DEU, Teresa, en *Lecciones de Derecho Procesal*. Segunda Edición. Madrid. 2004. Pág. 325. Dice: «*El art. 790.2 LECrim especifica los “motivos” por los que cabe apelar. No parece tratarse, en todo caso, de una enumeración excluyente, sino más bien de señalar el marco general de motivos por los que se admite este medio impugnatorio*».

⁴⁵ Art. 790.3, que se refiere a las pruebas que no pudieron ser propuestas en la primera instancia, las indebidamente denegadas y las admitidas y no practicadas.

⁴⁶ Decía el Consejo: «*El recurso que prevé el Anteproyecto, a pesar de su denominación, no es en puridad de principios de apelación ni constituye propiamente una segunda instancia; el art. 846 bis 3 exige que se alegue alguno de los motivos que enumera y no está prevista la solicitud del recibimiento a prueba. Si bien, su régimen cumple suficientemente con la exigencia de que la persona declarada culpable tenga el derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior*».

⁴⁷ La Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña lo puso de manifiesto ya en su primera sentencia de apelación en materia de Jurado, de fecha 27 de diciembre de 1996. Luego han seguido muchas otras, entre ellas, las de 7 y 14 de julio de 1997, 11 de octubre de 2001, etc. En el mismo sentido, la del Tribunal Superior de Valencia de 2 de octubre de 1996, Andalucía de 5 de marzo y 11 de noviembre de 1997, Canarias de 21 de julio de 1997 y 23 de febrero de 1998, entre muchas otras.

rior de Andalucía), habida cuenta de que los motivos de impugnación vienen tasados por la Ley, la cognitio es por tanto limitada y no hay posibilidad de prueba en la segunda instancia, todo ello contraviniendo la intención expresada en la Exposición de Motivos de la Ley, según la cual “la nueva apelación aspira a colmar el derecho al doble examen, o doble instancia...”. Y, ciertamente, el art. 846 bis c) se inicia en los siguientes términos: “el recurso de apelación deberá fundamentarse en alguno de los motivos siguientes...”. En las causas de Jurado no se sigue, pues, el sistema de lesividad o simple discrepancia, de los procedimientos penales comunes, sino que se sigue el sistema de *numerus clausus* o de causas tasadas».

b) Órgano decisor

Órgano decisor del recurso de apelación contra sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado es, pues, la Sala de lo Penal (y de lo Civil, en su denominación orgánica) del correspondiente Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma a que pertenezca la Audiencia Provincial en cuya sede haya recaído la sentencia apelada. Ya se ha dicho cuál es la razón legal de la atribución de esta competencia («responde a una ya antigua aspiración en la delimitación competencial para el conocimiento de la apelación», dice la Exposición de Motivos de la LOTJ) y lo cierto es que dichas Salas, hasta ahora infrautilizadas, no han visto seriamente alterada su labor por dicha atribución competencial.

«La Sala Civil y Penal se compondrá, para conocer de este recurso, de tres Magistrados», dice el último párrafo del art. 846 bis a) de la LECrim. Esta es la composición normal de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, no obstante hay varias Comunidades Autónomas que, por la existencia de Derecho civil propio (Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, Valencia y País Vasco), están integradas por cinco Magistrados. En éstas, la atribución competencial para la formación de Tribunales de tres Magistrados se hará, como en los demás casos penales y civiles, por reparto, según las normas aprobadas por las Salas de Gobierno respectivas. Es dudoso que en estas Salas pueda hacerse uso de lo que establece el art. 197 de la LOPJ, formándose una Sala de cinco Magistrados por decisión de su Presidente o por petición de la mayoría de Magistrados, contra el expreso mandato de la LOTJ. Lo que parece fuera de toda duda es que el Presidente debe turnar como los demás Magistrados, de conformidad con lo que se dispone en el art. 204 de la LOPJ, a menos que el CGPJ le haya liberado parcialmente del turno de ponencias, según autoriza el art. 33.3 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales.

Quizás sea llegada la hora de reflexionar sobre la composición de dichas Salas y la especialización de sus miembros (de ser cierta la «antigua aspiración en la delimitación competencial para el conocimiento de la apelación»), pues no olvidemos

que ésta se basa esencialmente en los conocimientos del «*Derecho Civil, Foral o especial propio de la Comunidad Autónoma*» según el art. 330. 3 de la LOPJ, sin que, en ningún caso, se exijan o demanden especiales conocimientos de Derecho Penal.

La LOTJ prevé, en sus arts. 1.3 y 2.1, segundo párrafo, las competencias de los Tribunales Superiores y del Tribunal Supremo por razón de aforamiento, *ex arts.* 73.3 a) y b) y 57 1.º, 2.º y 3.º de la LOPJ, con lo que cabrá recurso de casación contra las sentencias dictadas en primera instancia en el ámbito de aquellos Tribunales por especial previsión del art. 847 a) de la LECrim y no cabrá recurso alguno contra las pronunciadas por el Tribunal Supremo. El tema puede ser discutido desde la perspectiva del derecho a la doble instancia que ya se ha tratado, por ello no faltan autores que se lamentan de la no existencia de un recurso de apelación radicado en la propia Sala en Pleno de donde proviene el Magistrado-Presidente⁴⁸.

c) *Legitimación*

De conformidad con lo que establece el art. 846 bis b) de la LECrim:

«Pueden interponer el recurso tanto el Ministerio Fiscal como el condenado y las demás partes, dentro de los diez días siguientes a la última notificación de la sentencia.

También podrá recurrir el declarado exento de responsabilidad criminal si se le impusiere una medida de seguridad o se declarase su responsabilidad civil conforme a lo dispuesto en el Código Penal.»

La redacción proviene de la LO 8/1995, de 16 de noviembre, que modificó la LOTJ 5/1995, de 22 de mayo, y agregó al precepto el segundo párrafo transcrito.

Así pues, están legitimadas para interponer recurso de apelación contra la sentencia todas las partes personadas en el proceso ante el Tribunal del Jurado: Ministerio Fiscal, acusado condenado, acusadores particular y público y responsables civiles. También lo está el acusado absuelto al que se hubiera impuesto una medida de seguridad. Los artículos 101 a 104 del nuevo código penal contemplan diversas medidas de seguridad que afectan a los declarados exentos de responsabilidad criminal conforme a los números 1.º, 2.º y 3.º del art. 20. Suponen medidas de internamiento en centros médicos, centros de deshabituación o centros

⁴⁸ En esa postura, SANJURJO REBOLLO, Beatriz. En op. cit. Págs.:508-509. La autora se muestra conforme con el régimen de recursos aquí apuntado. Por el contrario, ESCUSOL BARRA, Eladio, en *El Procedimiento penal para las causas ante el Tribunal del Jurado. Estudio sistemático-práctico del procedimiento*. Colex. Madrid. 1996. Págs. 287 y 288; entiende que la sentencia dictada por el Magistrado-Presidente que pertenece al ámbito de un Tribunal Superior es apelable ante la Sala Civil y Penal del mismo Tribunal y la dictada por un Magistrado del Tribunal Supremo es apelable ante la propia Sala Segunda. Debe decirse que en el caso citado más arriba, que provocó la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio de 1999 —sobre Fiscal condenado por cohecho en el TSJ de Castilla-León—, se siguió el sistema de recursos expuesto en el texto.

educativos especiales, que, en definitiva, afectan a la libertad de la persona y generan el *gravamen* necesario para legitimar la vía de acceso a la revisión de la decisión, aunque no haya recaído sentencia condenatoria.

d) *Interposición del recurso*

El recurso deberá interponerse en el plazo de diez días a contar desde la última notificación de la sentencia, según el art. 846 bis b) ya transcrito. En definitiva, se ha aplicado el criterio que rige para la apelación de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal (art. 795.1 de la LECrim), aclarándose en el texto que el «*dies a quo*» empezará a contar a partir de la última notificación de la sentencia que se recurre, lo que ya se aplicaba al régimen de apelaciones de aquellos Juzgados desde la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado. Por lo demás, se trata del criterio general en materia de recursos; así, los de reforma y súplica (art. 211 de la LECrim), el de apelación de autos (art. 212) y el de casación (art. 856). Se entiende que los días son hábiles, al no tratarse de investigaciones sumariales, en cuyo caso se aplicaría el art. 184.1 de la LOPJ. El término es, además, improrrogable (art. 202, primer párrafo, de la LECrim).

Se interpondrá ante el órgano «*a quo*», esto es, ante el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, que ha dictado la sentencia. Normalmente, ante la Sección a que pertenece dicho Magistrado, que es la que desarrollará toda la tramitación posterior a que se hará referencia⁴⁹. Una vez más ha de hacerse notar que el Magistrado-Presidente de un Tribunal del Jurado carece de infraestructura administrativa, de forma que ésta habrá de serle proporcionada por la Sección correspondiente de la Audiencia Provincial o la única tratándose de Audiencias Provinciales uniseccionales.

e) *La llamada apelación supeditada*

El art. 846 bis b) de la LECrim, en su tercer párrafo, dispone:

«La parte que no haya apelado en el plazo indicado podrá formular apelación en el trámite de impugnación, pero este recurso quedará supeditado a que el apelante principal mantenga el suyo.»

Se trata de una apelación extemporánea y subordinada en su subsistencia a la apelación principal, pero cuya naturaleza jurídica es discutible. No debe confundirse con el escrito de impugnación. En éste, la parte recurrida ha de limitar sus

⁴⁹ En la Audiencia Provincial de Barcelona funciona la Oficina del Jurado, como Servicio Común de aquella. Dicha Oficina tramita, desde la fase de enjuiciamiento, todas las causas de Jurado que se incoan en Barcelona. Tramita así el reparto de asuntos a los distintos Magistrado-Presidentes, el procedimiento hasta el dictado de la sentencia y su fase de apelación, y cuida de la atención personal a los miembros del Jurado. También tramita la selección por sorteo informático de los Jurados, que se incluyen en las listas bianuales.

alegaciones a combatir el recurso de apelación, partiendo siempre de su postura conforme con la sentencia dictada. Al escrito de impugnación de la apelación no hace referencia el art. 846 bis d) de la LECrim —como sí lo hace el 790.5 respecto al Procedimiento Abreviado al aludir al escrito de alegaciones— de suerte que no cabrá tal trámite en las apelaciones contra decisiones del Tribunal del Jurado.

La duda surge en torno a si se trata de una apelación adhesiva o de una apelación independiente. Más en concreto, si le es exigido al apelante supeditado sostener una postura paralela a la del apelante principal o puede mantener postura diferente o, incluso, contraria. La controversia no es actual y la LOTJ no ha venido a despejar las dudas. En el ámbito de la apelación civil, como es sabido, la Sala Primera del Tribunal Supremo venía admitiendo que la apelación adhesiva (art. 858 de la LEC anterior) fuera de signo contrario a los pedimentos contenidos en la apelación inicial. Hoy parece claro a la luz de los arts. 461 y 465.4 de la nueva LEC. En el ámbito penal, en cambio, la Sala Segunda sólo admitía la apelación adhesiva (*ex. art. 861 de la LECrim*) como apelación paralela o coadyuvante⁵⁰. Lo anterior tenía su base normativa en el texto del art. 795.4 de la LECrim, pero en la actual redacción el art. 790.5 no menta los escritos de adhesión, lo que ha dado pie a las Audiencias a rechazar la existencia de apelaciones adhesivas⁵¹.

NARVÁEZ⁵² opina que *«la existencia de un trámite específico previo al de impugnación y la circunstancia de que de este recurso se dé traslado, también, al resto de las partes personadas (art. 846 bis d), párrafo primero) unido a la posibilidad de que en el acto de la vista oral de la apelación, si el apelante principal no ha renunciado a su recurso, pueda replicarle al supeditado, después de haber informado éste (art. 846 bis e), último párrafo) deben llevarnos a la conclusión de que este recurso tiene naturaleza propia y autonomía del principal en lo que se refiere a los motivos del mismo, que pueden ser diferentes de aquél»*. La opinión resulta sugerente en la medida en que la regulación que la LOTJ da al recurso supeditado de apelación es más respetuosa con el principio de la igualdad de armas y con el de plena defensa que las regulaciones anteriores, pues ni es una apelación sorpresiva, al ob-

⁵⁰ Así, Autos 20 de julio de 1992, 8 de octubre de 1993 y 16 de septiembre de 1994, entre muchos otros. El Auto de 14 de julio de 1994 expresa: *«tanto del espíritu como de la letra del párrafo segundo del art. 861 de la citada Ley Procedimental se desprende, al autorizar el recurso por adhesión, que tal recurso sólo puede tener eficacia legal cuando venga en apoyo de otro interpuesto, sin que por lo tanto proceda el que separándose de los que estuvieran anteriormente entablados se funde en razonamientos distintos de los que aquéllos emplearan deduciendo consecuencias legales diferentes de las sentadas en ellos, pues de permitirse lo contrario sería conceder un privilegio para recurrir contra las sentencias en todo momento y por cualquier motivo o causa, a los que las consintieron y se aquietaron con ellas, dejando transcurrir los términos legales para impugnarlas»*.

⁵¹ Así, entre otras, sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de fechas 3 de junio y 24 de febrero de 2004.

⁵² NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio, loc. cit., pág. 2.

tener todas las partes un traslado de la misma, ni es precluyente, en tanto el apelante principal gozará siempre de un derecho de réplica en la vista oral del recurso. En la misma línea argumentan JORGE BARREIRO⁵³, DEL MORAL GARCÍA⁵⁴ y MONTERO AROCA y GÓMEZ COLOMER⁵⁵, entre otros.

Tampoco planteó problemas al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la naturaleza de esta apelación, y, en su primera sentencia de fecha 26 de diciembre de 1996, ya analizó y resolvió —sin entrar en mayores elucubraciones— una apelación supeditada de signo contrario a la apelación principal, aunque se tratara de un recurso dirigido a reducir la responsabilidad del condenado⁵⁶.

En la sentencia de 18 de marzo de 1997, el Tribunal de Cataluña tampoco tuvo necesidad de pronunciarse sobre la naturaleza de esta apelación. Se expresaba que: *«Por cuanto hace referencia al recurso de apelación que ha formulado la representación procesal del condenado, que denomina “supeditado de apelación”, cuya procedencia resulta del artículo 846 bis, d) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe precisarse inicialmente que se discute la naturaleza jurídica de este recurso, que parte de la doctrina entiende que guarda ciertas analogías con la figura más general de la adhesiva a los recursos; mientras que para otro sector doctrinal tiene naturaleza propia y una autonomía respecto del principal. En cualquier caso la cuestión no tiene en nuestro caso mayor trascendencia por cuanto basta leer el escrito del recurso para cerciorarse de que en el mismo no se formula realmente recurso alguno, sino que el escrito se dirige a impugnar los recursos del Ministerio Fiscal y de la acusación particular. Criterio que reafirma el apartado último de dicho escrito, en el que la representación procesal del condenado se limita a interesar la confirmación de la sentencia*

⁵³ JORGE BARREIRO, Alberto. «Recurso de apelación contra las sentencias en el proceso penal: procedimiento abreviado y procedimiento ante el Tribunal del Jurado». Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Número XXI. Año 1995. Pág. 105.

⁵⁴ DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado». Revista Jueces para la Democracia. Número 22. 2/1994.

⁵⁵ MONTERO ARCA, Juan y GÓMEZ COLOMER, Juan, Coordinadores, en *Comentarios a la Ley del Jurado*. Aranzadi. Madrid. 1999. Pág. 960.

⁵⁶ Se dice así en la sentencia: *«La representación del condenado formula, al amparo del art. 846 bis c) párrafo b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal recurso supeditado de apelación por entender que el cambio del título de imputación de asesinato a lesiones alevosas debe conllevar una disminución de la suma concedida en concepto de indemnización a los padres de Álvaro que debe pasar de veinte millones de pesetas a un millón doscientas mil o, subsidiariamente, la que se fije en ejecución de sentencia. La lectura de la resolución impugnada revela que la representación de los padres de la víctima solicitó una indemnización de cincuenta millones de pesetas y que la sentencia concede diez millones a cada uno de los progenitores, justificándolo en el décimo de los fundamentos jurídicos en que la responsabilidad civil abarca los perjuicios morales y que su cuantificación se estima ajustada a los criterios seguidos en esta Audiencia. La declaración de que el condenado no tuvo intención de matar es intangible —como hemos dicho con reiteración— y despliega sus efectos en la calificación jurídica de los hechos y pena aplicable. Pero no es menos intangible el hecho de que el agredido murió minutos después de ser acuchillado y que la lesión inferida por el condenado es conditio sine qua non de la muerte lo cual justifica plenamente la indemnización concedida sin que se aprecie infracción de precepto legal —que, por otra parte, no se menciona en el recurso— por lo que la apelación supeditada debe asimismismo desestimarse».*

dictada por el Magistrado-Presidente en todos los fundamentos de hecho y de derecho por ajustarse al veredicto y por no transgredir éste la legalidad vigente».

En la reciente de 24 de octubre de 2005 igualmente se entra a analizar —sin cuestión sobre su naturaleza— una apelación supeditada de signo contrario a la apelación principal (formulada por el condenado), dirigida a lograr un incremento del *quantum* indemnizatorio.

Lo que es absolutamente indiscutible —porque así lo dice el art. 846 bis b) en su tercer párrafo— y original respecto de las anteriores apelaciones adhesivas, es que si el apelante principal desiste de su recurso, la apelación supeditada decae. Igual sucede en caso de que el apelante principal no se persone ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior o manifieste ante ésta su renuncia al recurso, supuestos en que la Sala deberá devolver los autos a la Audiencia Provincial, declarándose firme la sentencia y procediendo a su ejecución, según lo dispone el art. 846 bis d), último párrafo⁵⁷.

En cualquier caso y sea cual fuere la naturaleza jurídica de las apelaciones adhesivas o supeditadas, se trata de un privilegio procesal en tanto se permite que quien en principio ha consentido la sentencia, dejando transcurrir el plazo para apelarla, se una luego de forma activa al debate en la segunda instancia manteniendo un propio recurso. Lógico es, pues, que este recurso quede subordinado al principal y siga sus vicisitudes e incidencias, de forma que se evite la situación de los demás recursos de apelación adhesiva en los que se permite que aquella segunda instancia permanezca abierta por el mantenimiento del recurso subordinado cuando el principal se ha desistido o renunciado, aún siendo éste el soporte lanzadera de aquél. En este sentido, por tanto, la regulación legal merece ser aplaudida.

f) *Motivación*

Ya hemos dicho más arriba que nos encontramos ante un recurso extraordinario, aunque el legislador le haya dado el nombre de apelación. Ni siquiera se trata —técnicamente— de una «segunda instancia» como anuncia la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica (*«la nueva apelación aspira a colmar el derecho al*

⁵⁷ Un caso especial de supeditación lo contempla la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 16 de septiembre de 2002. El Tribunal analiza el supuesto de que sea el apelante supeditado (en el caso enjuiciado, el Ministerio Fiscal) el que no comparezca a sostener su recurso ante el Tribunal Superior. En circunstancias comunes, debería tener a dicho apelante por apartado del recurso, vía analógica del art. 228 LECrim, pero, tratándose del Ministerio Fiscal, que es parte siempre, el Tribunal andaluz opta por tenerlo por parte *sólo* apelada. Así dice el Tribunal: *«Siendo igualmente claro que no podrá declararse la firmeza de la sentencia, ya que la apelación habrá de seguir su curso para la resolución del recurso principal interpuesto, lo único procedente será, por aplicación analógica de lo establecido en su artículo 228, declarar desierto el recurso supeditado del Ministerio Fiscal, sin perjuicio, claro está, de continuar teniendo a éste como parte necesaria, por tratarse de un delito perseguible de oficio, aunque sólo ya como apelado».*

*doble examen, o doble instancia, en tanto su régimen cumple suficientemente con la exigencia de que tanto el fallo condenatorio como la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior, en función del carácter especial del procedimiento ante el Jurado, y sin perjuicio de la función propia que debe desempeñar, respecto de todos los delitos, el recurso de casación»). Y no se trata propiamente de un recurso de apelación —al menos en la técnica procesal tradicional— precisamente porque, como también se ha dicho, los motivos de impugnación están tasados, siendo propio de aquel recurso el acceso a la segunda instancia merced a la simple indicación de la lesividad de la sentencia, esto es a la alegación de que la sentencia es contraria a la posición mantenida en primera instancia por el recurrente. Y no se trata propiamente de una segunda instancia, en la medida en que la «*cognitio*» se ve limitada por el conocimiento exclusivo de la materia propia contenida en aquellos motivos objeto de la apelación y sin posibilidad de aportación y práctica de prueba⁵⁸.*

Los motivos limitados del recurso vienen establecidos en el art. 846 bis c) de la LECrim, comenzando el precepto con la frase que enuncia los «*numerus clausus*»: «*El recurso de apelación deberá fundarse en alguno de los motivos siguientes*»⁵⁹.

El tema se plantea respecto a si en el recurso de apelación necesariamente habrá de citarse el concreto motivo en que se basa. La Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía rechazó esta necesidad en sus primeras sentencias de 12 de febrero y 5 de marzo de 1997, con fundamento en la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en sus sentencias de 5 de junio, 3 de julio, 20 de noviembre y 18 de diciembre de 1995, entre otras, según la cual lo realmente relevante es haber planteado la invocación en términos tales que permitan al órgano decisor identificar la infracción y pronunciarse respecto a su restablecimiento. En atención a ello, la Sala aludida admite la invocación de un «*error en la apreciación de la prueba productor directo y fundamental de indefensión y ausencia de tutela jurídica*», sin cita del precepto en que se fundamenta de los enumerados en el artículo 846 bis c) de la LECrim, encajándola en el apartado e) de dicho precepto legal.

También el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha tenido ocasión de pronunciarse repetidamente al respecto y siempre ha adoptado una postura flexible y antiformalista, en aras a posibilitar el acceso a los recursos como forma

⁵⁸ Sobre la naturaleza jurídica de este recurso puede consultarse, además de las citas hechas, a: MONTERO AROCA, Juan, loc. cit. págs. 141 y ss.; JORGE BARREIRO, Alberto, loc. cit. págs. 102 y ss. y GIMENO SENDRA, Vicente y GARBERÍ LLOBREGAT, José, en *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*. Colex. Madrid. 1996. Pág. 370.

⁵⁹ La redacción obedece a una enmienda del Grupo Parlamentario Catalán (CiU), Enmienda n.º 114 al Proyecto de Ley Orgánica. El Proyecto inicial, publicado en el BOCG de 20 de mayo de 1994 tenía la siguiente redacción: «*El recurso de apelación deberá alegar como motivos alguno de los siguientes...*».

de respeto al derecho constitucionalmente consagrado de obtener la tutela efectiva de Juzgados y Tribunales. En el bien entendido, sin embargo, que el escrito de recurso debe contener unos mínimos formales que permitan atisbar la disidencia con la sentencia que se recurre y completar o integrar ese contenido ubicando los motivos de discrepancia en las concretas causas legalmente establecidas.

Así, la sentencia de fecha 7 de julio de 1997 ya decía que: *«Es cierto que esta Sala, por mor del principio antiformalista, de especial presencia en supuestos como el de autos en que ha recaído sentencia condenatoria, viene efectuando, en aras de la tutela judicial efectiva, una tarea de integración normativa favorable al condenado, a través, en unas ocasiones, de entender subsanable algún típico supuesto de error en la cita del apartado infringido, o, en otras, de ponderar como subsumible en determinado apartado una concreta censura jurídica si el tenor de la misma permite una identificación suficiente».*

En la de 20 de mayo de 1997 se expresaba: *«Razones, sin embargo, de respeto al principio constitucional de tutela judicial efectiva y al de plena defensa del acusado conducen a este Tribunal a entrar en el estudio del recurso. En este mismo sentido, ya nuestro Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de marzo de 1993, advirtió que “el principio constitucional que proclama el derecho a obtener la tutela efectiva de intereses legítimos debe prevalecer sobre las consecuencias de un simple requisito formal, pues nada se opondrá a aquélla, que la yugulación de un derecho por meros incumplimientos formales”. De ahí que también el Tribunal Constitucional (sentencias de 21 de enero de 1987 y 9 de mayo de 1991) imponga a los Tribunales que en el control de los requisitos formales que condicionan la válida interposición de los recursos, utilicen criterios interpretativos que sean favorables a dicho acceso, evitando incurrir en el error formalista de limitarse a una aplicación automática y literal de los preceptos legales. Podría argüirse que los motivos de impugnación no son simplemente requisitos formales, sino la esencia ontológica del recurso mismo en tanto constriñen las vías de acceso y enmarcan el grado de conocimiento del Tribunal ad quem, y tal argumento sería definitivo si del contenido del recurso se desprendiera que, en efecto, no se basa en alguno de los motivos legales, pero el argumento trasciende a lo puramente formalista cuando el examen del recurso revela que, aún no canalizándolos en forma, se han expuesto motivos incardinables, con una pura operación lógica, en los enunciados por la Ley».*

La sentencia de 16 de noviembre de 2000 reproduce las palabras de la sentencia de 7 de julio de 1997.

Y, finalmente, la sentencia de 17 de diciembre de 2001 razona: *«Se recurre la sentencia dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado sin una determinación seria y rigurosa de los motivos de apelación, como si en esta clase de juicios la apelación fuera una auténtica segunda instancia donde el Tribunal Superior de Justicia pudiera valorar tanto la prueba como el juicio de derecho efectuado por y ante el Tribunal inferior. Se desconoce con ello que la apelación en el procedimiento*

de Jurado debe venir motivada en relación con la lista de numerus clausus que el art. 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece y que la cognitio de este Tribunal Superior vendrá limitada por la extensión de las causas de apelación alegadas. Y así sucede que el recurrente enumera hasta siete apartados en su recurso, razonando en cada uno de ellos su disenso con la sentencia de instancia, mientras que sólo cita como infringidos el art. 846 bis c), apartado a), de la LECrim en el primero y el 846 bis c), apartado b), en el tercero, dejando, pues, que sea el Tribunal el que, en labor integradora que no le corresponde, distribuya las infracciones procesales y sustantivas en los concretos apartados legales, intuyendo o sospechando las intenciones de quien combate la sentencia.

No obstante, el riguroso acatamiento del principio constitucional de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos del justiciable lleva al Tribunal a cubrir aquellas lagunas y omisiones, aún en la conciencia de que, en ningún caso, se hubiera producido indefensión con la admisión parcial del recurso, por ser la inactividad o desconocimiento de la parte la provocadora de la inadmisibilidad formal de sus pretensiones»⁶⁰.

Los motivos de recurso han de contenerse obviamente en el escrito de interposición sin que sea posible agregar motivos nuevos en el acto de la vista del recurso. Así ha venido decidiéndose por los distintos Tribunales Superiores de Justicia⁶¹. No obstante, en dicha materia el Tribunal Supremo se ha mostrado vacilante, admitiendo esa última eventualidad en la sentencia de fecha 8 de octubre de 1998, que expone: *«Es cierto que el recurso de apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia, introducido en la LECr por la LOTJ constituye una apelación atípica por su carácter tasado, y no de pleno conocimiento, que lo aproxima al recurso de casación. No obstante, hay que evitar extraer de este rasgo consecuencias que disminuyan la funcionalidad del nuevo recurso desde la perspectiva de los derechos fundamentales y, muy especialmente, desde la del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, no parece tener un fundamento demasiado sólido el criterio de que sea el escrito de interposición del recurso de apelación el que fije inexorablemente los términos de la litis e impida que en el acto de la vista se hagan valer por el apelante motivos no expuestos en el escrito aunque sí comprendidos entre los que enumera el art. 846 bis c) LECr. La cercanía a la casación de la apelación de que tratamos no debe llevar a incorporar al nuevo medio impugnativo formalismos de los que,*

⁶⁰ Así vino ya a reconocerlo el propio Consejo General del Poder Judicial en el Informe sobre la experiencia de la aplicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Texto aprobado por la Comisión de Estudio e Informes en sesión del día 12 de enero de 1998. Se dice en él que: *«Aunque la experiencia práctica de la apelación en el proceso especial ante el Tribunal del Jurado resulta todavía muy limitada, ha podido constatarse que, a pesar de los motivos tasados del recurso de apelación, las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia han tendido a un conocimiento pleno en segunda instancia del objeto del enjuiciamiento de dicho proceso especial».*

⁶¹ TSJ de Castilla-La Mancha, sentencia de 20 de octubre de 1997; Valencia, 3 de febrero de 2000; Asturias, 16 de abril de 2002.

por otra parte, se ha ido liberando el recurso de casación en los últimos años a impulso de las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva, como es el caso, por ejemplo, de la ya olvidada necesidad de congruencia entre lo anunciado en la fase de preparación y lo formalizado en la de interposición. Es por ello por lo que la tesis mantenida en la sentencia de segunda instancia y combatida en el primer motivo del recurso de casación debe ser considerada un formalismo improcedente. La prohibición de que se alegue en el acto de la vista un motivo de apelación no incluido en el escrito de interposición, pero sí legalmente susceptible de abrir la vía del recurso de acuerdo con el art. 846 bis c) LECr, sobre no estar expresamente establecida en la Ley, no puede fundamentarse en la obligación de lealtad procesal que incumbe a las partes y en la proscripción de la indefensión porque, en cualquier caso, el apelado tiene ocasión y posibilidad, en el propio acto de la vista, de contestar a la nueva alegación».

Y, en cambio, ha negado explícitamente la posibilidad en la sentencia de 16 de octubre de 2000, donde se razona que: *«la teoría de los recurrentes de que el juzgador se debía pronunciar sobre las alegaciones formuladas en la Vista, haciendo caso omiso del escrito de formalización del recurso de apelación y sin tener en cuenta los motivos que en éste pudieran figurar, no puede ser acogido, pues, efectivamente, de admitirse que en el acto de la vista se puedan sustentar motivos de apelación diferentes de los contenidos en el escrito de interposición se produciría, no sólo una deslealtad procesal frente a las demás partes —pues éstas ignorarían injustificadamente hasta ese momento de la vista el contenido real de la impugnación—, sino que a dichas partes se les causaría indefensión, pues éstas habrían formado su resolución de formular o no recurso supeditado, con base en los motivos expuestos en el escrito de interposición, pero luego encontrarían que la impugnación se podría basar en otros motivos, que habrían dado lugar a una decisión diferente sobre el recurso. En definitiva, si se admitiese la alegación de nuevos motivos, en la vista, se quebrarían los principios de contradicción y defensa para las otras partes, por lo que ha de rechazarse la posibilidad de incluir o variar los motivos de la apelación (fundamento de Derecho Tercero de la sentencia impugnada), criterio éste que comparte esta Sala de casación al reafirmar que en la vista del recurso de apelación contra sentencia dictada por Tribunal del Jurado, las partes se encuentran vinculadas a los motivos previamente consignados en el escrito de formalización del recurso, que constituyen el marco procesal del debate del juicio oral, y sólo de manera excepcional cabe introducir en ese acto alegaciones o motivos diferentes siempre que estos novedosos argumentos vengán referidos a la violación de derechos fundamentales que, no estando contemplados en el art. 846 bis c) LECr, tuvieran relevancia para la resolución del proceso, en cuyo caso el Tribunal habrá de pronunciarse sobre los mismos. Pero no siendo éste el supuesto presente, en el que únicamente se solicitó del órgano sentenciador una simple petición de aminoración de las penas (de hecho, una solicitud de clemencia), que es cuestión de legalidad ordinaria, la reclamación no puede prosperar».*

En conclusión, parece cierto que en el acto de la Vista el recurrente no puede aducir motivos distintos a los contenidos en su escrito de recurso, lo que no empece la posibilidad de que éstos sean desarrollados más extensamente o que se invoquen motivos concordantes con aquéllos, siempre, claro está, que tales inclusiones no produzcan indefensión efectiva a la contraparte.

Los concretos motivos fijados por la Ley son:

1.º *Quebrantamiento de forma*

Se trata, según el apartado a) del art. 846 bis c) de «*Que en el procedimiento o en la sentencia se ha incurrido en quebrantamiento de las normas y garantías procesales, que causare indefensión...*». No utiliza la Ley una fórmula limitativa, sino descriptiva y enunciativa, pues a continuación el texto legal expresa: «*A estos efectos podrán alegarse, sin perjuicio de otros: los relacionados en los artículos 850 y 851, entendiéndose las referencias a los Magistrados de los números 5 y 6 de este último como también hechas a los jurados; la existencia de defectos en el veredicto, bien por parcialidad en las instrucciones dadas al Jurado o defecto en la proposición del objeto de aquél, siempre que de ello se derive indefensión, bien por concurrir motivos de los que debieran haber dado lugar a su devolución al Jurado y ésta no hubiera sido ordenada*» (la no cursiva es propia).

Dos grupos, pues, de ejemplos: los contenidos en los arts. 850 y 851 de la LECrim y los defectos en el veredicto, a su vez divididos en instrucciones parciales o defectuosa redacción del objeto, por una parte, y motivos de devolución del acta al Jurado, por otra. Pero en el bien entendido que, en cualquier caso, se trata de puros supuestos ejemplificativos, sin ánimo exhaustivo o cerrado. La realidad puede ofrecer, sin duda, a lo largo de la existencia de los Tribunales de Jurado múltiples y muy variados casos no incluidos en la enumeración legal, hábiles a los efectos de fundamentar un recurso de apelación en tanto se ofrezcan las tres notas básicas: que se trate de vicios «*in procedendo*» (del procedimiento) o «*in iudicando*» (en la sentencia); que supongan quebrantamiento de normas o garantías procesales; y que se haya producido (efectiva) indefensión. Pero la práctica enseña que son muy escasos los supuestos utilizados por las partes no contenidos en los ejemplos concretos de la norma.

Un ejemplo de quebrantamiento formal no relacionado en las causas legales fue contemplado por el Tribunal Superior de Cataluña en su sentencia de fecha 24 de febrero de 2001. Se trataba de analizar la decisión del Magistrado-Presidente de no suspender el juicio ante una supuesta retractación inesperada del acusado que se declaró en el juicio no autor de los hechos cuando hasta el momento había sostenido su autoría. El recurso fue preparado al amparo del art. 846 bis c), apartado b), por vulneración del art. 746.6.º de la LECrim y art. 24 de la Constitución que concede el derecho a utilizar los medios pertinentes para la defensa del acusado. El Tribunal dijo entonces: «*El art. 47 de la LOTJ permite efectivamente la suspensión*

del juicio por las causas enumeradas en la LECrim, o sea, en concreto, las enumeradas en los arts. 745 y 746, entre las que se encuentra la de que revelaciones o retractaciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria.

Dicha causa de suspensión, que se sitúa siempre en el ámbito de la discrecionalidad del Tribunal a quo (sentencias de 29 de junio de 1985, 15 de abril de 1991, 13 de abril de 1992, etc.), debe ser examinada con cautela, ponderando en todo caso los dos intereses en tensión: de un lado, el derecho de defensa y el derecho, constitucionalmente establecido, de utilizar todos los elementos de prueba que el acusado tenga a su alcance y sean lícitos y pertinentes; de otro, que las revelaciones o retractaciones sean trascendentes para la justa solución del juicio, evitando entorpecimientos y demoras improcedentes, que atentarian al proceso sin dilaciones, también constitucionalmente consagrado (sentencias, entre otras, de 12 de febrero de 1987 y 14 de marzo de 1994).

En el caso del Tribunal del Jurado las cautelas deben aumentarse, pues no es desdeñable la consecuencia de la obligada disolución del Jurado que el propio art. 47 de la Ley Orgánica prevé para cuando la suspensión deba durar cinco días o más»⁶².

Otro supuesto original de denunciado quebrantamiento de las garantías procesales se contempla en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2005. Se aduce por el recurrente una lesión en el derecho de defensa que concreta en que «*la Defensa solicitó se le tuviera por renunciado a su derecho a informar sentado y así poderlo hacer de pie para analizar de cara al Tribunal las fotos contenidas en autos como documental...*». El Tribunal Supremo rechaza el motivo de recurso y argumenta que: «*Analizada el acta del juicio oral se comprueba que la defensa solicitó autorización para informar de pie que le fue denegada “explicitando los motivos de la decisión”, consignando la defensa protesta. De esta lectura se com-*

⁶² El Tribunal rechazó al fin la objeción, expresando: «*A la luz de lo anterior, resulta evidente que no procedía la suspensión del juicio.*

En primer lugar, en cuanto a la retractación del acusado, es obvio que no todo cambio del sentido de la declaración de un acusado ha de dar lugar a la práctica de nuevas pruebas o a una sumaria instrucción complementaria; en el caso de autos, el acusado mantuvo su autoría hasta el acto mismo de juicio oral y fue entonces cuando se desdijo imputando el hecho a terceros, que ni siquiera identificó.

En segundo lugar, la prueba de ADN mitocondrial de los pelos ballados en la mano de la víctima estuvo a disposición de las partes —incluso de la Defensa del acusado, aunque fuera distinto Letrado que el del juicio oral— durante todo el transcurso de la prolongada instrucción del proceso y ninguna de ellas, ni el propio Juez Instructor, consideró necesaria su práctica, cuestionándose sólo esta necesidad al inicio de las sesiones de juicio oral, cuando la Ley del Jurado procura que únicamente se practiquen aquellas pruebas cuya realización pueda efectuarse en el mismo acto (art. 45 de la LOTJ citado). A mayor abundamiento, en el acto de juicio oral rindieron pericia todos los miembros del Instituto Nacional de Toxicología que habían analizado hasta diecinueve muestras balladas en el lugar de los hechos.

Finalmente, el propio Jurado consideró la versión última del acusado “insostenible e incoherente” y motivó su Veredicto, con fundamentación realmente exhaustiva y modélica, en pruebas de cargo lícitas, pertinentes y practicadas en el momento procesal oportuno».

prueba que el Magistrado-Presidente actuó la norma prevista en la legislación orgánica (art. 187) sobre la realización de los informes forenses. Una excepción a esa regla hubiera precisado un mínimo planteamiento de la justificación a la excepcionalidad para poder valorar la pertinencia de la misma».

El Tribunal Supremo parece, pues, autorizar, *a contrario*, que un «mínimo planteamiento» pueda justificar los informes *a la americana*. Quizás haya que dejar la cuestión a la prudencia y buen criterio de los jueces presidentes de los Tribunales del Jurado, pero, en cualquier caso, no parece que sea ésta una lesión a las leyes procesales que pueda derivar en la nulidad del juicio, ni, de otro lado, parece aconsejable que se deniegue la renuncia a informar sentado cuando se trate de mostrar documentos, señalar en croquis o actuar sobre maquetas o maniqués.

El art. 846 bis c), apartado a), de la LECrim, guarda una similitud lógica con el artículo 238.3.º de la LOPJ, en sede de la nulidad de los actos judiciales, aunque la redacción sea en éste más estricta respecto al quebrantamiento de las normas del proceso en cuanto alude a «normas esenciales de procedimiento» y más descriptiva en lo que se refiere a los principios del proceso en cuanto enumera los de «audiencia, asistencia y defensa»⁶³.

No parece, sin embargo, que sean insalvables las diferencias en tanto que reconducibles a la indefensión efectiva. La nota de «esencialidad» de las normas nos llevaría a una interminable discusión sobre qué normas tienen este carácter en el proceso y qué normas son no esenciales, cuando lo que ha pretendido innegablemente la Ley es reforzar, en todo caso, la importancia de la norma procesal vulnerada de cara a la posible indefensión de la parte. De igual modo, entendemos que la vulneración de los principios de audiencia y asistencia, como así de cualquier otro, habrá de haber producido efectiva indefensión según previene la norma legal.

En todo caso y según expresa el artículo 846 bis c), apartado a), será necesaria «la oportuna reclamación de subsanación». Reclamación, en cambio, que no será precisa «si la infracción denunciada implicase la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado». El primer inciso del precepto instaura

⁶³ La sentencia dictada en fecha 10 de marzo de 1997 por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana anula la sentencia dictada por Tribunal de Jurado en el ámbito de la Audiencia Provincial de Castellón por infracción del derecho de defensa, distinguiéndolo del principio de contradicción que se invocaba también como vulnerado, si bien sitúa este principio de contradicción sólo en sede de Ley diciendo: «empleando una fórmula expresiva podría decirse que la ley regula o no el proceso conforme al principio de contradicción y que en un proceso determinado puede respetarse o no el derecho de defensa de las partes, con lo que se destaca cada una de las facetas a las que se alude cuando se habla, sin precisión técnica y empleando como sinónimas, las expresiones principio de contradicción y prohibición de la indefensión». Es decir, en la sentencia se está claramente negando la posibilidad de que sea vulnerado el principio de contradicción por el Juez en un proceso determinado, lo que, en definitiva, parece que vendría a coincidir con la dicción legal del art. 238.3.º citado que no alude al quebrantamiento de dicho principio.

una regla ya generalizada en determinados aspectos del recurso de casación. Así, contra el Auto dictado por la Audiencia Provincial rechazando o denegando la práctica de diligencias de prueba, cabe recurso de casación si se prepara con la oportuna protesta (art. 659 de la LECrim); lo mismo sucede en los casos de denegación de preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes (arts. 709 y 721 de la misma Ley). El inciso segundo contiene una exención del deber de intentar la subsanación sumamente acertada centrándola a que se trate de materias que afecten a derechos fundamentales. Sin embargo, el precepto puede llevar a cierta confusión. De un lado, se exige que el quebrantamiento de normas y garantías procesales haya causado indefensión, reclamándose en este caso la reclamación de subsanación. De otro, la indefensión, o mejor la interdicción de la indefensión, es un derecho constitucionalmente garantizado, en el artículo 24 del Texto Fundamental, con lo que no sería precisa aquella reclamación. El precepto, además, se ve reafirmado —en sede de la admisión a trámite del recurso de apelación— en el último párrafo del propio artículo, que dice así: «*En los supuestos de las letras a), c) y d), para que pueda admitirse a trámite el recurso, deberá haberse formulado la oportuna protesta al tiempo de producirse la infracción denunciada*». La interpretación del texto ha de ser forzosamente correctora e integradora, llevada del espíritu que de manera clara anima a la ley. Sin caer en la tentación de distinguir, como antes veíamos, entre normas procesales esenciales y normas procesales no esenciales, es lo cierto que entre los supuestos de quebrantamiento de normas del proceso los hay que no necesariamente han de producir indefensión. La propia LECrim cuida de resaltar su importancia sin situarla en el plano de la plena defensa. Así, en el apartado 3.º del art. 850 se alude a que la pregunta pertinente que, sin embargo, el Presidente del Tribunal ha impedido su formulación sea «*de manifiesta influencia en la causa*»; y en el apartado 4.º del mismo artículo se exige que la pregunta desestimada por capciosa, sugerente o impertinente, no siéndolo, «*tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio*». Pues bien, siguiendo esta línea puede decirse que sólo aquellas vulneraciones que han influido en el derecho de defensa, cercenándolo, pueden fundamentar la apelación sin necesidad de reclamar la subsanación de la falta. En los demás casos, de infracción de normas procesales o de trámite, la reclamación será imprescindible para fundar la vía revisional.

Ahondando más en el texto legal, aún cabría analizar la distinta redacción legal contenida en el último inciso del primer párrafo del apartado a) del art. 846 bis c), que hace referencia a la «*reclamación de subsanación*», respecto a la contenida en el último párrafo del mismo art. 846 bis c), que alude a la necesidad de formular la oportuna «*protesta*». Podría pensarse, siendo fiel al texto, que lo único que excusa la vulneración del derecho fundamental es la reclamación de subsanación, pero no la protesta, cuando la subsanación no se ha producido. En este sentido parece que se pronuncia la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2005. En ella se expone:

«El art. 846 bis c) a) establece que la admisibilidad de la apelación por dicho motivo (quebrantamiento en el procedimiento o en la sentencia de las normas y garantías procesales) queda subordinada a que la parte recurrente haya formulado “la oportuna reclamación de subsanación” (art. 846 bis c) a) apartado 1) y en caso de ser desestimada la misma, la correspondiente protesta (art. 846 bis c) in fine) requisitos ambos cuya regulación es ciertamente confusa... Tanto la “reclamación de subsanación” como la “protesta” tienen por finalidad común la de alertar al órgano judicial sobre la existencia de la infracción de alguna garantía o norma procesal acaecida a lo largo del procedimiento, distinguiéndose en que, mientras la primera, como su propio nombre indica, posibilita que el órgano judicial reaccione ante dicha reclamación y subsane la indefensión denunciada, la segunda, en cambio, se limita a producir el mero efecto formal de dejar constancia de una queja de la parte procesal, a los solos efectos del ejercicio de un futuro y eventual medio de impugnación.»

De otro lado, en la sentencia de 3 de febrero de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se distingue perfectamente la vulneración de una garantía esencial del proceso de una mera irregularidad formal. Se trataba de la denuncia del Ministerio Fiscal por la indebida —a su juicio— declaración de pertinencia de una prueba pericial sin contenido técnico o científico (relativa a los derechos y deberes de las empleadas de hogar). Se dice así en la sentencia: «*Però és que, fins i tot en tal hipòtesi d'irregular admissió i pràctica probatòria per la dubtosa naturalesa pericial de tal prova i pel seu caràcter d'impertinent per innecessària, aquesta infracció i eventual indefensió formal, no comportaria cap dèficit de defensa, que... “ha de ser algo real, efectivo y actual ... Por eso, en materia de derechos fundamentales, ha de hablarse siempre de indefensión material y no formal, para la cual resulta necesaria pero no suficiente, la mera transgresión de los requisitos configurados como garantía, no bastando la existencia de un defecto procesal si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación, del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías”*» (SSTC 181/1994, 316/1994, 137/1996, 105/1999, entre altres, així com la del TS 3181/2001 de 21 de febrer).

En el mismo sentido se pronuncia la citada sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2005.

Los concretos supuestos que cita el precepto se refieren a:

a. Los relacionados en los artículos 850 y 851 de la LECrim.

Como se sabe dichos artículos enuncian los motivos de casación por quebrantamiento de forma producidos durante la celebración del juicio oral (art 850) y los producidos en la sentencia (art. 851), debiendo recordarse que, en cualquier caso, han de haber generado indefensión, lo que no se exige en los citados preceptos de la LECrim. Por lo demás, la LOTJ nada añade a los motivos generales de casación, de suerte que habrá de estarse a la doctrina emanada del Tribunal Supremo en torno a los aludidos motivos, en la inteligencia, sin embargo, que los mismos tampoco son cerrados, habiéndose ampliado el acceso a la casación por la vía de artículo 24 de la Constitución y del artículo 5.4 de la LOPJ, con lo que

hoy se tratan constitucionalmente supuestos de indefensión por conculcación de normas procesales constitucionalmente garantizadas que llevan a un proceso justo, esto es, público, contradictorio y con igualdad de oportunidades.

En torno a los vicios producidos durante el juicio y aunque la LOTJ no lo mente expresamente habrá de estarse a su verdadera trascendencia en orden a la integración del derecho a la plena defensa, tanto porque, como ya adelantábamos, el art. 850 de la LECrim alude en concreto a la «*manifiesta influencia en la causa*» (apartado 3.º del precepto) y a la «*importancia para el juicio*» (apartado 4.º), cuanto porque ha de producirse efectiva indefensión, conforme al art. 846 bis c), apartado a). En cuanto a la no suspensión del juicio por incomparecencia de uno de los acusados (art. 850, 5.º), ha de recordarse que la LOTJ prevé esta posibilidad en el art. 44, segundo párrafo, igual que ocurre en los juicios orales ordinarios (art. 746, último párrafo, de la LECrim) y en los del Procedimiento Abreviado (art. 786, primer párrafo, segundo inciso).

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha tenido ocasión de manifestarse en repetidas ocasiones sobre alegados quebrantamientos de forma al amparo de este art. 846 bis c), apartado a), en relación con el 850 de la LECrim. De entre ellas entresacamos cuatro: las dos primeras se refieren a la prueba extemporáneamente solicitada, la tercera a una prueba admitida y recurrida y la última a la inadmisión de una prueba inane.

En efecto, en la primera, de fecha 14 de septiembre de 2000, el Tribunal ha dicho:

«es visto, por lo dicho, que la prueba testifical, que tuvo a su alcance desde el primer momento la parte ahora recurrente, no se solicitó hasta el inicio de las sesiones de juicio oral debido simple y llanamente a la falta de una mínima diligencia procesal, con lo que escasa confianza en su peso específico debía tener el recurrente cuando ni siquiera la hizo valer en los momentos de su imputación y de su acusación formal. Y ello se acomoda, efectivamente, a la importancia de unos testigos que solamente debían deponer, al decir de la parte, sobre las relaciones entre el funcionario fallecido y el coacusado de cohecho, circunstancias suficientemente debatidas en el juicio oral, según es de ver en la correspondiente Acta.

Finalmente, debe salirse al paso de la denunciada arbitrariedad por falta de motivación en la denegación de la práctica de la prueba propuesta. Ello no es cierto. Consta efectivamente en la mencionada Acta la motivación, obviamente sucinta dado el trámite procesal en que se enmarca la actuación, del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, y así puede leerse que “la Presidencia deniega la práctica de la prueba por entender que la aplicación suplet. de la LECr lo es en lo referente al Juicio por Sumario, no en el Proc. Abreviado entendiéndose que la petición de este acto no puede ampararse en ninguno de los supuestos excepcionales del 729 de la LECr”. Una cosa es la inexistencia de motivación y otras la motivación errónea o la motivación que no convenza a la parte. El Magistrado, ante la proposición de prueba, oyó

a las partes y resolvió motivadamente, cumpliendo lo prevenido en el art. 45 de la LOTJ; cosa distinta, como se ha dicho, es que ésta motivación errara al acudir a una norma subsidiaria (por cierto correcta al tenor del art. 24.2 de la citada Ley Orgánica en la medida en que hay que entender la referencia legal dirigida al procedimiento criminal ordinario y no al especial) cuando existe norma específica aplicable al caso concreto».

En la segunda, de 21 de abril de 2005, se ha expresado que:

«A la luz de la doctrina anterior debe estudiarse la denegación de la prueba pericial médica solicitada, admitiendo, ya de principio, que el Magistrado-Presidente efectivamente no motivó su denegación, limitándose a la escueta fórmula: “Por S.S. no se admite la prueba pericial propuesta por la defensa”.

La prueba, con todo, era realmente inadmisibile, tanto desde una vertiente formal como desde una vertiente sustantiva.

En efecto, el art. 45 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, en fase de lo que denomina Alegaciones previas de las partes al Jurado, permite la proposición de nuevas pruebas (aparte de las que ya deben haberse propuesto al formular escrito de conclusiones de conformidad con el art. 29) pero en el bien entendido que tales deben poder practicarse “en el mismo acto” como reza el precepto, que, en definitiva, no es sino correlato del art. 786.2 que rige el Procedimiento Abreviado. Así nos lo recuerdan, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1998 y de 29 de enero de 2001. Se concede con ello a las partes una última posibilidad en materia de aportación probatoria; última posibilidad, empero, que no puede significar la suspensión o el aplazamiento del comienzo de las sesiones del juicio oral.

Pues bien, la prueba pericial médica del Dr. Corrons no podía ser practicada en el acto. La Defensa se limitó, antes del inicio de las sesiones del juicio oral, a petionar “como prueba nueva la pericial del Dr. Corrons Espinal”, sin tener a dicho facultativo a disposición del Tribunal ni facilitar siquiera domicilio o lugar en que pudiera ser citado. De esta suerte, la prueba solicitada no podía practicarse “en el mismo acto”.

Pero ocurre que tampoco la prueba resiste un test de relevancia. De un lado, el Informe del Dr. Corrons data del año 1976 cuando los hechos de autos sucedieron el 8 de marzo de 2003, es decir, se trata de un Informe emitido 27 años antes del suceso enjuiciado. De otra parte, dicho Informe sí fue aportado a los autos y, además, se tuvo en cuenta por el Tribunal del Jurado como puede observarse al leer el apartado 20 de los elementos de convicción tenidos en cuenta por el Jurado para emitir el veredicto y que comienza así: “El Sr. Corrons en el año 1976 admite que tiene una Oligofrenia leve sin pruebas de test”. Finalmente, hubo, como reconocen todas las partes, una profusa y exhaustiva prueba pericial —en la que se analizó también el Informe aludido— suficiente para formar la convicción del Jurado, con lo que la prueba solicitada y denegada resultaba inútil y superflua (vid. en el mismo sentido y en caso análogo, sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2003).

No hay, en consecuencia, efectiva y material indefensión. Otra cosa es que la denegación de la prueba por el Magistrado-Presidente fuera inmotivada lo que, efectivamente, constituye una infracción constitucional (art. 120.3, ampliamente desarrollado por el Tribunal Constitucional) aunque, en este caso, irrelevante, en la medida en que tal falta de razonamiento propició la protesta de la parte, que ahora ve satisfecha la justificación de una medida que, en el fondo, fue acertada y conforme a Derecho.»

En la tercera, ya citada, de fecha 3 de febrero de 2003, se expone:

«La censura que es formula no té, doncs, la menor dimensió constitucional i sí, a tot estirar, la d'una infracció processal, a fonamentar en un error valoratiu del Magistrat-President del Jurat respecte a la conveniència o pertinència de la prova. La famosa expressió del TC (S. 51/1985) sobre el “momento de máxima tensión” que pot produir-se “entre el derecho a las pruebas y la indefensión” perd tota la seva significació quan, no d'una denegació, sinó d'una admissió de prova es tracta... Però és que, fins i tot en tal hipòtesi d'irregular admissió i pràctica probatòria per la dubtosa naturalesa pericial de tal prova i pel seu caràcter d'impertinent per innecessària, aquesta infracció i eventual indefensió formal, no comportaria cap dèficit de defensa, que ...“ha de ser algo real, efectivo y actual ... Por eso, en materia de derechos fundamentales, ha de hablarse siempre de indefensión material y no formal, para la cual resulta necesaria pero no suficiente, la mera transgresión de los requisitos configurados como garantía, no bastando la existencia de un defecto procesal si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación, del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías” (SSTC 181/1994, 316/1994, 137/1996, 105/1999, entre altres, així com la del TS 3181/2001 de 21 de febrer).»

En la cuarta, de fecha 29 de mayo de 2003 se establece la siguiente doctrina:

«El segundo motivo de recurso contiene igual base impugnatoria que el anterior, pero esta vez referida a la denegación por el Magistrado-Presidente de una diligencia de prueba consistente en la aportación como prueba documental de una sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de Barcelona, de fecha 3 de diciembre de 2001, en la que se juzgaban hechos ocurridos dos días antes al de ocurrencia de los hechos ahora juzgados y en la que se apreciaba en el acusado la concurrencia de una exigente incompleta de drogadicción.

El motivo también debe ser rechazado.

De un lado, quedó evidenciado en el acto de la Vista de esta apelación que tal sentencia no era firme por haber sido recurrida ante la Audiencia Provincial (que luego la anuló por motivos formales, según se dijo), de modo que, incluso, carecía de la fuerza vinculante de cosa juzgada material y formal.

Pero resulta, en cualquier caso, que la pretensión de prueba fue correctamente denegada por el Magistrado-Presidente y dicha corrección deriva de los propios argumentos que ofreció el Magistrado.

Nuestro Tribunal Supremo, en sentencia de 16 de octubre de 1991, ya expresó que: “...los datos fácticos de resoluciones precedentes, aunque lo sean de la jurisdicción penal, carecen de virtualidad suficiente como para que, en proceso distinto y por jueces diferentes, se haya de estar y pasar por los hechos antes declarados probados, no pudiendo pues sobreponerse éstos a las apreciaciones de los jueces posteriores, a menos que se diera entre las dos resoluciones la identidad de cosa juzgada” y en la de 12 de marzo de 1992 establece que: “lo resuelto por un Tribunal, excepto en la cosa juzgada material, no vincula ni condiciona a otro, el cual con soberano criterio y plena libertad de decisión puede aceptar como definitivo lo ya resuelto, o por el contrario llegar a conclusiones distintas; ...en tales supuestos no pueden extrapolarse las valoraciones o apreciaciones de los jueces, pues de lo contrario se incurriría en una recusable interferencia en la apreciación racional y en conciencia de la prueba”, doctrina que se reitera, en fin, en las sentencias de 2 de marzo de 1998 y 15 de febrero de 2002.

No existe, en consecuencia, vulneración de la tutela judicial efectiva, ni existe vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, pues, como ha reiterado nuestro Tribunal Constitucional (por todas, sentencias de 14 de marzo de 1991, 29 de abril de 1992, 6 de febrero de 1995), no existe un derecho absoluto a la prueba, sino un derecho a utilizar aquellas que sean verdaderamente conducentes a la correcta y completa valoración de los hechos sometidos a enjuiciamiento.»

Respecto a los vicios de la sentencia, parece difícil aceptar la adaptación de los números 1.º y 2.º a los juicios de Jurado. Téngase en cuenta que, según expresa el art. 70.1 de la LOTJ: «El Magistrado-Presidente procederá a dictar sentencia en la forma ordenada en el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, incluyendo, como hechos probados y delito objeto de condena o absolución, el contenido correspondiente del veredicto». Así pues, es el Jurado y no el Magistrado-Presidente el que determina los hechos probados y el que fija el hecho constitutivo de delito objeto de absolución o condena. Es más, el Magistrado-Presidente debe limitarse a consignar exactamente la relación de hechos declarados probados por el Jurado, sin añadir hechos sobre los cuales aquél no se haya pronunciado, ni variar el contenido de aquella declaración dándole una redacción propia. Por lo demás, será difícil que el Jurado predetermine el fallo con conceptos jurídicos y la expresión de todos los hechos declarados probados y su posible contradicción son causas de devolución del acta conforme al art. 63, puntos a) y d) de la LOTJ.

No obstante ello el Tribunal Superior de Cataluña se ha pronunciado ya en ocasiones sobre la posible predeterminación del fallo, abordando el concepto de forma tangencial en su sentencia de 14 de julio de 1998, en la que se recuerda la doctrina del Tribunal Supremo al respecto, diciendo:

«En lo tocante a la predeterminación del fallo, también para estimar concurrente el defecto exige la doctrina jurisprudencial: “a) Que existan expresiones técnicamente jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) que

tales expresiones, generalmente, sean asequibles a los juristas tan sólo y no compartan su uso en el lenguaje común; c) que tengan valor causal en cuanto al fallo; y d) que, suprimidos tales conceptos, dejen el hecho histórico sin base” (STS 11 abril 1996 [RJ 1996\3698], por todas).»

Y más recientemente lo ha hecho en la sentencia de 21 de abril de 2005, exponiendo que:

«El tercer motivo de apelación se sustenta sobre igual fundamento procesal y denuncia también la vulneración del art. 850.1.º de la LECrim, esta vez porque, según la parte recurrente, la sentencia consigna como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican predeterminación del fallo.

En concreto, se refiere la parte a la inclusión del apartado: “el acusado ha sido condenado en causa penal a lo largo de su vida, al menos, en quince ocasiones”.

Tampoco el motivo puede prosperar.

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 1998, “tal predeterminación del fallo sólo existe cuando en el relato de Hechos Probados se utilizan los mismos términos, u otros similares, que la Ley Penal emplea, siempre que ello se realice en sustitución de lo que tenía que ser la narración necesaria para explicar e individualizar lo ocurrido como base para una posterior calificación jurídica que finalmente pudiera conducir al pronunciamiento correspondiente”. O más recientemente la de 23 de septiembre de 2004: “La predeterminación del fallo constituye un vicio procesal que debe apreciarse —según pacífica y consolidada jurisprudencia de este Tribunal— cuando el Tribunal sentenciador haya redactado el relato histórico de la sentencia empleando expresiones propias de la técnica jurídica, asequibles únicamente a las personas versadas en Derecho, que el legislador haya empleado para la descripción de los tipos penales de que se trate, de tal modo que en lugar de describirse en dicho relato los hechos que se estimen probados (que es lo propio del ‘factum’), los mismos hayan sido sustituidos por conceptos jurídicos, de tal modo que devenga innecesaria, por superflua, la calificación jurídica de los mismos (que es lo propio del ‘iudicium’)... De ahí que, el vicio procesal cuestionado deberá ser apreciado cuando, suprimidas las expresiones conceptuales, el relato fáctico quede vacío y, por ende, sin posibilidad de ser calificado jurídicamente (STS 17-11-2003)”.

Nada de lo anterior sucede en el caso de autos.

La proposición (17) contenida en el Objeto del Veredicto que luego se convierte, al declararse acreditada por el Jurado, en el Hecho Probado IV, no utiliza ningún concepto jurídico extraño al lenguaje socialmente aceptado y, de otra parte, no sustituye a la calificación jurídica del hecho, entre otras circunstancias porque tal hecho era, en sí mismo, irrelevante al no devenir en causa modificativa alguna de la responsabilidad criminal.

En efecto, la hoja histórico-penal del acusado obra en el testimonio de la causa (art. 34 LOTJ) y los antecedentes del mismo son puestos de manifiesto por el Minis-

terio Fiscal ya en su escrito de Conclusiones Provisionales, aunque con la precisión de que los mismos no son computables, lo que también se indica por la Defensa.

Se trata, pues, definitivamente, de un hecho indiferente que no contiene en absoluto conceptos jurídicos incomprensibles para el profano, que no sustituye valoración jurídica alguna penalmente relevante y que incluso no debió de influir en el Jurado —verdadera razón del motivo de recurso— dada la confesión del acusado respecto a los hechos imputados, no así respecto a su grado de imputabilidad.»

En torno a la posibilidad de que el Magistrado-Presidente del Tribunal de Jurado utilice la «tesis», ex artículo 733 de la LECrim, no parece imposible que ello suceda, aunque sí poco probable dada la estructura del proceso, en el que existe la fase singular de las denominables Conclusiones Finales del art. 68 de la LOTJ una vez producido el veredicto de culpabilidad⁶⁴. En todo caso, habrá de tenerse bien presente la doctrina jurisprudencial del TS y del TC sobre este artículo, contenida, entre otras, en las sentencias de este último de fechas 10 de abril de 1981, 16 de febrero de 1988 y 11 de diciembre de 1989 y sintetizada en la de 23 de noviembre de 1983, según la cual: *«se puede condenar por un delito distinto del apreciado en los escritos de calificación —incluso verificándolo así en la sentencia de casación—, siempre que la condena sea por un delito de igual o menor gravedad que los señalados en dichos escritos, cuando, sin variar los hechos objeto de la acusación, tengan los delitos considerados la misma naturaleza o sean homogéneos, aunque constituyan distintas, pero cercanas modalidades dentro de la tipicidad penal. Tratándose de delito de mayor gravedad, el Tribunal no puede condenar por él sin pedir a las partes que le ilustren sobre esa posibilidad, haciendo uso de la facultad que le confiere el art. 733 LECr. Si el condenado tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos que componen el tipo del delito señalado en la sentencia, no existe indefensión, ya que ningún elemento nuevo sirve de base a la calificación que se considera correcta».*

El Tribunal Supremo se ha pronunciado también al respecto, interesando destacar la doctrina que se contiene en la sentencia de 6 de mayo de 2004:

«La jurisprudencia de esta Sala al analizar el contenido esencial del principio acusatorio lo ha anudado al derecho de defensa. Así, en la interpretación del art. 733 de la Ley procesal, exige que la calificación propuesta por el tribunal —el planteamiento de la tesis— tenga que ser asumida por la acusación; respecto al objeto del proceso mantiene que se integra no sólo por el “factum” —el hecho—, sino también por el “crimen” —la calificación jurídica de los hechos—, que enmarcan así el objeto del proceso penal», así como en la más exhaustiva y ya histórica de 11 de febrero de 1987:

⁶⁴ En este mismo sentido ver MARTÍN PALLÍN, José Antonio, en el trabajo *Veredicto. Sentencia. Recursos*. En *El Tribunal del Jurado*. Coordinación José Domingo Martín Espino. ICSE. Canarias. 1995. Pá. 287.

«El artículo 733 ha de ser interpretado actualmente (conforme dice la sentencia de 16 de junio de 1987) a la luz de las normas constitucionales, especialmente del artículo 24 de la Ley Fundamental de manera que pueda sin condiciones asegurar la protección de los derechos del individuo y más específicamente el derecho a un proceso justo ante un Tribunal independiente e imparcial para el examen de cualquier acción contra él fundada en materia penal y a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa, según se reconoce en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 10 y 11.1) y se desarrolla en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 6) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos (artículo 14) tratados ambos que han sido ratificados por España y que conforme al artículo 10.2 de la Constitución española son fuente de interpretación de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que aquélla reconoce.

Cuarto.- En este contexto ha de situarse el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su actual interpretación ha de conducir a obtener una nueva realidad jurídico-procesal penal:

1.- Es imprescindible que la persona condenada haya sido previa y suficientemente informada de la acusación para que pueda defenderse con plenitud de medios y con completa afirmación de todas las garantías.

2.- Es también imperativamente exigible que esta defensa se realice frente a una acusación formalmente mantenida, de tal manera que la tesis a la que se refiere el citado artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que ha venido caracterizada como una importante excepción al principio acusatorio, que, sin duda, proclama nuestra Constitución, ha de perder su primitiva significación, aunque puede y aun debe servir como elemento coadyuvante a la mejor realización de la justicia penal, a través de la invitación que el Tribunal dirige al acusador o acusadores a una reconsideración de sus actas de acusación o calificaciones a modo de reflexión, pero no puede sustituirlas, porque otra cosa transforma irregularmente al Juez en acusador, rompiendo el elemental tríptico acusación-defensa-juez (sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de abril y 8 de julio de 1985), básico en un proceso penal. Como ya se ha dicho, la postura de quien ha de defenderse frente a una acusación de quien ha de juzgarte, por razones obvias, es débil e insegura y no ofrece la condición de eficacia y rigor imprescindibles, dada la irregular posición en que se sitúa quien ha de juzgar con neutralidad y al mismo tiempo está acusando.

Quinto.- Como la tesis no fue asumida por el Ministerio Fiscal única parte acusadora, aquélla, es decir la tesis, se ha convertido en acta de acusación y el Juez en esa concreta zona del nuevo delito de violación que no fue objeto de acusación fiscal, en acusador único pudiendo así comprometer su obligada imparcialidad objetiva y privar a los acusados de un derecho a conocer con carácter previo la acusación del o de los acusadores no de quien ha de juzgarte que en cuanto tal no puede acusar. Por

otra parte el ejercicio de la “normal”, actividad acusadora va acompañada de determinados desarrollos y explicaciones contra los que cabe la contra argumentación y los alegatos de oposición razonados por parte de la defensa, mientras que en el supuesto de la tesis formulada por el juzgador la nueva figura punitiva queda ensombrecida y mucho más inatacable en cuanto no pasa de ser una expresión formal del Tribunal sin mayores explicaciones sobre su existencia y su significación en el campo penal que no cabrían en quien ha de juzgar con serenidad de ánimo y sin prejuicio alguno.

Procede, pues, acoger el motivo y casar la sentencia con los efectos que luego se dirán.»

El último apartado del art. 851 de la LECrim se proyecta hacia la conformación del juzgador imparcial, como máxima garantía del proceso justo, que deriva del art. 24 de nuestra Constitución en relación con el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948), art. 6 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950), art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza, 18 de diciembre de 2000) y hoy en el art. II-107 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

El quebrantamiento de forma por este motivo supone, según la Ley procesal, el previo intento de recusación del Magistrado, en este caso, miembro del Jurado, según la expresa mención que efectúa el art. 846 bis c), apartado a), segundo párrafo, y su rechazo pese a que la solicitud haya sido cursada en tiempo y forma y basada en causa legal. Debe aquí recordarse la prohibición que se contiene en el art. 11.2 respecto de aquellos candidatos a Jurado en quienes concurra alguna de las causas de abstención de jueces y magistrados (art. 219 de la LOPJ) y la posibilidad de su recusación que se prevé en el art. 21.

No se trata entonces de un presupuesto que afecte a la imparcialidad del Tribunal del Jurado y que supondría la vulneración del derecho fundamental al juez imparcial, sino a la reproducción, en fase de apelación, de una recusación intentada de un miembro de aquel Tribunal.

En torno a la imparcialidad del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado se pronunció el Tribunal Superior de Justicia, precisamente planteándose de oficio la cuestión, en su sentencia de 10 de abril de 2003⁶⁵. Se trataba de analizar la imparcialidad del Magistrado-Presidente que había dirigido un anterior Tribunal de Jurado y dictado sentencia condenatoria, habiéndose anulado la sentencia por defectos formales, recayendo en él mismo la presidencia del nuevo juicio. La

⁶⁵ Comentada por la Magistrada de la Sala Civil y Penal del TSJC, BASSOLS MUNTADA, Nuria, en *La aplicación de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado por la jurisprudencia. La Ley del Jurado: Problemas de aplicación práctica*. CGPJ, n.º 45. Madrid. 2004. Pág. 732 y ss.

Sala declaró la vulneración del derecho a un Juez imparcial y ordenó la nulidad del segundo juicio y su repetición por un distinto Magistrado-Presidente. La Sala, tras hacer un detenido y exhaustivo análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre la imparcialidad judicial tanto objetiva como subjetiva, dijo: *«Si apriorísticamente parece difícil imaginar que quien no tiene facultades valorativas de la prueba practicada en el acto de la vista pueda resultar afectado en su imparcialidad objetiva por haber tenido con anterioridad contacto con el objeto del proceso, en virtud de haber presidido un anterior juicio por los mismos hechos que fue anulado por defectos en la redacción del objeto del veredicto y por falta de motivación del mismo, las anteriores consideraciones traslucen la amplia responsabilidad del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en la dirección del juicio de jurado, y la necesidad que dicho Magistrado, al igual que otro distinto a quien se le encomiende la función decisoria debe de ostentar las condiciones de: Juez imparcial, no prevenido, ecuaníme, inspirado por un absoluto desinterés (se entiende en relación al sentido de la decisión) neutral, sin prejuicios ni prevenciones... a que se ha hecho alusión en las argumentaciones anteriores».*

También en su sentencia de 2 de marzo de 2004, se planteó el Tribunal Superior el tema de la imparcialidad del Jurado ante la *influencia* de los medios de comunicación sobre el ánimo de los juzgadores y se dijo:

«La circunstancia de que el objeto del veredicto no fuera entregado al Jurado hasta dos días después de haber concluido sus alegaciones las defensas y seis días después de haber terminado las suyas las partes acusadoras (lapso temporal durante el cual los miembros del Jurado, efectivamente, pudieron tener acceso a la abundante información desplegada sobre tal caso por los medios de comunicación) en modo alguno hace aflorar ninguna razón indicativa de que el Tribunal Popular perdiera su imparcialidad objetiva.

Tal pretensión es rechazable porque, por un lado, equivaldría a extender la sospecha de parcialidad —en un sentido o en otro— respecto a todos los procedimientos que, por la razón que fuere, suscitan el interés de los medios de comunicación, lo que, atendidas las competencias propias del Tribunal del Jurado —que a menudo se ve abocado al enjuiciamiento de casos graves y con repercusión popular— equivaldría a hacerlo inoperante en múltiples ocasiones; y, por otro lado, tal censura parece hacer de peor condición —en cuanto más influenciables por la presión mediática— a los ciudadanos jurados que a los tribunales profesionales, presunción que resulta inaceptable.»

Ocurre que nuestro Tribunal del Jurado no puede verse nunca libre de estas presiones mediáticas. No prevé nuestra legislación las posibilidades contempladas en otros países que conservan el Jurado Puro, así EE.UU., donde es posible tanto el cambio de Distrito como el llamado *secuestro* del Jurado. Así sucedió, por ejemplo, en los casos Irwin vs. Dowd (1961) y Rideau vs. Louisiana (1963) en los que la Corte Suprema determinó la nulidad de los juicios celebrados, el primero,

en un Distrito colindante al que sucedieron los hechos, y, el segundo, en el mismo Distrito, argumentando la Corte en ambos casos que la publicidad nociva había violado el derecho a un debido proceso presidido por un Juez imparcial. El secuestro del Jurado (*sequestering*) es posible para preservar al mismo de los efectos de una elevada presión de los medios y supone el aislamiento del Tribunal que permanecerá fuera de sus hogares y sin comunicación alguna exterior⁶⁶.

De todos modos, y como se dice en la sentencia aludida, nada hay que permita atisbar, desde un principio, un mayor grado de influenciabilidad de los ciudadanos que componen el Colegio Popular del Jurado que el de un Magistrado técnico en Derecho y nada hay tampoco que los diferencie en su estatuto jurídico, según cuida de afirmar enfáticamente la Ley en su art. 3.3: «*Los Jurados en el ejercicio de sus funciones actuarán con arreglo a los principios de independencia, responsabilidad y sumisión a la Ley, a los que se refiere el artículo 117 de la Constitución para los miembros del Poder Judicial*». No dejaría de ser una incoherencia lanzar de forma apriorística este déficit hacia los ciudadanos cuando tanto se habla de la politización de la Justicia técnica⁶⁷.

b. *Los relacionados con el veredicto*

Como se ha adelantado, este bloque de posibles quebrantamientos de normas y garantías esenciales del proceso generadores de indefensión se subdivide, a su vez, en otros dos:

- a') Los relativos a defectos del veredicto, que, al tiempo, pueden consistir en:
- a") Parcialidad en las instrucciones dadas al Jurado por el Magistrado-Presidente.

El precepto encuentra adecuada relación con el art. 54 en la medida en que se ordena en éste que: «*Cuidará el Magistrado-Presidente de no hacer alusión alguna a su opinión sobre el resultado probatorio...*».

El Magistrado-Presidente, en efecto, instruirá al Jurado del contenido de su función, de las reglas que deben presidir la deliberación y votación y de la forma en que debe ser ello reflejado. A continuación, explicará al Jurado la naturaleza de los hechos delictivos y las circunstancias que determinan su calificación, la exención o la minoración de la responsabilidad. Y, finalmente, advertirá

⁶⁶ Ver SALAS CALERO, Luis, en op. cit. págs. 918 y 921. Ver también VERGER GRAU, Juan, en *Las Pruebas ante el Tribunal del Jurado. El Tribunal del Jurado*. CGPJ y Ministerio de Justicia e Interior. Madrid. Octubre 1995. Págs. 420 y ss. Ver igualmente, SANJURJO REBOLLO, Beatriz, en op. cit. págs. 441 y ss.

⁶⁷ En contra, FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, en *Los Tribunales del Jurado en la Constitución de 1978*. Estudios de Derecho Procesal. Madrid. 1996. Pág. 21. «*Quien carece de formación jurídica adecuada, está a merced de su propio apasionamiento, en no pocas ocasiones alentado por la prensa y las lecturas; no acude al Tribunal con serenidad de juicio, sino a elaborar un fallo apasionado y, por ello, deficiente...*». La crítica sobrepasa, en mucho, la concreta imparcialidad de los Jurados y ataca directamente al sistema, por ello, en mi opinión, resulta rechazable.

al Jurado sobre la imposibilidad de valorar las pruebas declaradas nulas y de la necesidad de decidir siempre, en caso de duda, en el sentido más favorable al acusado.

Pero siempre con exquisita imparcialidad y objetividad, huyendo de la posibilidad de que el Jurado conozca su opinión sobre los hechos y sobre la culpabilidad del acusado⁶⁸.

Es destacable que el precepto se refiera tan sólo a la *parcialidad* de las instrucciones dadas por el Magistrado-Presidente y no se mencionen otros posibles déficit de dichas instrucciones, como puede ser su insuficiencia, su oscuridad o ininteligibilidad, el exceso, etc.

Dos precisiones deben hacerse al respecto:

Primera. Las instrucciones se imparten en audiencia pública y en presencia de las partes, según estatuye el art. 54. Dichas instrucciones constan, pues, en el Acta que debe levantar el Secretario y, a menudo, son, además, grabadas. El Tribunal de apelación puede, en consecuencia, revisar el contenido de las instrucciones, las partes pueden hacer constar en el Acta las observaciones que crean oportunas y, en fin, el propio Jurado puede solicitar la ampliación de las instrucciones al amparo del art. 57 de la LOTJ.

Así tuvo ocasión de analizarlo el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ya en sus primeras sentencias.

Por ejemplo, la de fecha de 20 de mayo de 1997, donde se dice: «*El motivo ha de ser absolutamente rechazado. No consta en los autos apartamiento alguno del Magistrado-Presidente de la norma de imparcialidad total que ha de presidir su actuación, ni consta, además, protesta o reclamación alguna respecto a las instrucciones que impartió al amparo del art. 54 de la LOTJ. Tampoco consta que los Jurados necesitaran de mayores explicaciones del Magistrado-Presidente, lo que era perfectamente posible al amparo del art. 57 de la Ley. Pudo, además, el recurrente reclamar en su momento —y no lo hizo— si entendía que las explicaciones del Magistrado sobre las circunstancias constitutivas del delito imputado (punto 2 del artículo) eran insuficientes o si el Magistrado hizo alusión a su opinión sobre el resultado probatorio (punto 3 del artículo). Y, es más, tal reclamación o protesta era*

⁶⁸ Hay que tener en cuenta que la Ley Orgánica ha suprimido el polémico sistema del *resumen de las pruebas* por parte del Magistrado-Presidente que tantas discusiones había antaño planteado (ver FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús, en *La doma del unicornio* (El Juicio con Jurado: Veredicto, Fallo y Sentencia). El Tribunal del Jurado. CGPJ y Ministerio de Justicia e Interior. Madrid. Octubre 1995. Págs. 575 y ss). La Exposición de Motivos de la Ley explica que: «*Por ello se estima adecuado suprimir entre sus contenidos uno cuya inclusión determinó una gran polémica en nuestra pasada experiencia histórica: el resumen de la prueba practicada*». Efectivamente, el resumen de las pruebas se hallaba previsto en el art. 68 de la Ley de 20 de abril de 1888. Así decía su primer párrafo: «*Enseguida, hará el presidente el resumen de las pruebas sin entrar en su apreciación, el resumen de los informes del Ministerio Fiscal y de los defensores de las partes, así como de lo manifestado por los procesados, presentando los hechos con la mayor precisión y claridad y absteniéndose cuidadosamente de revelar su propia opinión*». Dicho resumen de pruebas fue suprimido en el Decreto de 27 de abril de 1931.

absolutamente imprescindible a los efectos de la impugnación posterior, según de forma inequívoca disponen el primer párrafo del apartado a) y el último párrafo del art. 846 bis c). Finalmente, ha de dejarse consignado que el propio recurrente no cuida de explicar de manera razonable la conculcación de aquellas garantías formales. En torno a la supuesta parcialidad en las instrucciones expone “ya que la única prueba de cargo que ha existido en contra del acusado y condenado como delito de asesinato ha sido un único testigo al que se le ha dado un valor prioritario incluso que a las demás pruebas, no teniéndose en cuenta prácticamente ninguna de las mostradas por el acusado” lo que equivale a confundir el defecto formal alegado con el resultado de las pruebas practicadas, cuya ponderación pertenece en exclusiva al Jurado».

También la de 20 de mayo de 2001 expresa: «Como recuerda la S. del T.S. de 31-5-1999... “el análisis de las supuestas infracciones formales ha de efectuarse a través de la constancia en el acta del desarrollo de las sesiones del juicio oral, y no de la versión ahora elaborada por la parte recurrente como apoyatura de su recurso, carente de acreditación alguna”; acta en la que consta que “se instruye por el Magistrado-Presidente sobre el contenido de la función conferida, reglas que rigen la deliberación y votación y la forma en que deben reflejar su veredicto. También les expone detenidamente la naturaleza de los hechos sobre los que ha versado la discusión, determinando las circunstancias constitutivas del delito imputado al acusado y las que se refieren a los supuestos de exención o modificación de la responsabilidad”. A la vista de lo transcrito nada autoriza a afirmar, como hace la parte recurrente, que la Ilma. Sra. Presidente instruyera al Jurado en el sentido de que tan sólo debían valorar determinadas pruebas testificales o periciales, omitiendo toda ponderación de las declaraciones del acusado y de la prueba indiciaria».

Y lo dice también el Tribunal Supremo, así en su sentencia de 11 de marzo de 1998: «Las instrucciones que haga el Magistrado-Presidente a los miembros o vocales del Jurado tiene su claro precedente en las “Jury Instructions” del Derecho anglosajón debiéndose recalcar que su propósito fundamental dentro de dicho sistema procesal es que puedan ser entendidas eficazmente por la gente común, es decir, más concretamente, por las personas jurídicamente profanas: por jueces legos y, por ello, no técnicos en derecho. Está claro, pues, que en esta singular instancia previa a la deliberación, el Magistrado-Presidente tiene la obligación profesional de asumir por entero la gravísima carga de “contener” al máximo en el curso de su exposición la jerga jurídica y el empleo de frases y vocablos estrambóticos, crípticos, inusuales o de estilo altisonante que lejos de cumplir la función de informar e instruir dejen perplejos a algunos de los jurados.

Desde tal punto de partida resulta claro que en este caso las instrucciones del Magistrado-Presidente que no son, precisamente, un modelo de lo que debió hacer, ha de reputarse irrelevante para la eventual estimación del motivo, en tanto que su planteamiento defectuoso lo hace inviable. El Magistrado-Presidente cumplió formalmente las prescripciones del precepto supuestamente vulnerado y ninguna ma-

nifestación verificó el hoy recurrente en orden a una eventual insuficiencia de las instrucciones dadas por aquél, no haciéndolo tampoco cuando los miembros del Jurado solicitaron una ampliación de las instrucciones dadas. En el momento procesal oportuno no hizo uso de la facultad legalmente conferida y por ello la misma precluyó. En consecuencia, al no alegar nada al respecto, no puede ahora esgrimir con éxito un motivo igual en el trámite de casación».

Segunda. Del contexto del art. 846 bis c), apartado a), se desprende que no sólo se quebrantan las normas y garantías procesales cuando las instrucciones se imparten con parcialidad, sino también cuando incurren en cualquier defecto grave generador de indefensión.

Así lo dijo la sentencia de 23 de julio de 1997 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: *«Es cierto que el artículo 846 bis c), apartado c), II, cuando se refiere al recurso de apelación con base a las instrucciones del Magistrado-Presidente a los jurados, sólo contempla el supuesto de “parcialidad en las instrucciones”, pero del contexto de la ley se sigue que este no es el único supuesto que puede dar lugar a la estimación del recurso, como resulta del artículo 846 bis c), apartado a, II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establece un numerus apertus de causas de impugnación (“a estos efectos podrán alegarse, sin perjuicio de otros...”, dice el precepto); y también de la expresión que aparece en el mismo precepto “defecto en la proposición del objeto de aquél, siempre que de ello se derive indefensión”, que es precisamente la circunstancia que concurre en el recurso que ahora se resuelve. El artículo 54 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, que lleva por rúbrica “instrucciones a los jurados”, contiene unos mínimos imprescindibles, que no puede obviar el Magistrado-Presidente sin infringir normas esenciales del procedimiento, pues no siendo los jurados, por la propia esencia de la institución, personas versadas en derecho, no sólo deben ser instruidos sobre cómo actuar en un aspecto puramente formal, sino también —y en lo que aquí y ahora interesa— en cuanto a la naturaleza de los hechos sobre los que haya versado la discusión, determinando las circunstancias constitutivas del delito imputado a los acusados y las que se refieran a supuestos de exención o modificación de la responsabilidad (según el mentado art. 54). La Sala ha considerado oportuno escuchar la grabación del juicio, especialmente en la parte que hace referencia a las instrucciones que dio el Magistrado-Presidente a los jurados, y ha podido constatar que omitió en sus instrucciones toda referencia a la “circunstancia constitutiva” del delito de homicidio o de asesinato, a la que da (como no podía ser menos) tanta importancia en su sentencia, con el fin de justificar la inclusión en el objeto del veredicto del elemento subjetivo o intención de matar».*

Y también, en parecida línea, el Tribunal Supremo en su sentencia de 31 de mayo de 1998: *«Del art. 54.3 de la LOPJ, que dispone que “cuidará el Magistrado-Presidente de no hacer alusión alguna a su opinión sobre el resultado probatorio” y del art. 846 bis c) de la LEC, que incluye como motivo de apelación la*

“parcialidad en las instrucciones dadas al Jurado”, así como de la propia naturaleza y función de la institución, cabe extraer un principio general de imparcialidad, que debe presidir toda la actuación del Magistrado-Presidente y no solamente el momento final de las instrucciones al Jurado. Es por ello por lo que han de entenderse incluidos entre los supuestos de quebrantamiento de las normas y garantías procesales prevenidos como motivo de recurso en el art. 846 bis c) apartado a) de la LECriminal, no solamente los casos de parcialidad en las instrucciones sino también los que se produzcan en otros momentos procesales, siempre que la parcialidad resulte manifiesta, y tenga la trascendencia suficiente para estimar que puede haber influido de modo indebido y relevante en el criterio del Jurado, ocasionando indefensión».

b”) *Defectos en la proposición del veredicto*

Hemos dicho que uno de los momentos procesales principales —y más singulares— del proceso por Jurado lo constituye la proposición del objeto del veredicto, verdadero acto de «amojonamiento» de material de enjuiciamiento que realiza el Magistrado-Presidente una vez concluido el juicio oral, después de producidos los informes de las partes y oído el acusado⁶⁹. Se ha visto también cómo en los conjuntos normativos anglosajones, de Jurado puro, se ha optado por el sistema de respuesta única, sometiendo al Jurado a la pregunta acerca de si el acusado es culpable o no culpable (*guilty or not guilty*).

Pues bien, nuestra Ley opta, contrariamente, por el que llama, en su Exposición de Motivos, sistema de respuesta secuencial y ello, dice, porque: «*En nuestro sistema el Jurado debe sujetarse inexorablemente al mandato del legislador. Y tal adecuación sólo es susceptible de control en la medida en que el veredicto exterioriza el curso argumental que lo motivó*».

Y, efectivamente, en el art. 52 de la Ley Orgánica es dable contemplar una serie de proposiciones que el Magistrado debe someter al Jurado y que engloban: los hechos constitutivos del delito, los hechos que pueden suponer una causa de exención criminal, los hechos que determinan los grados de participación, los hechos que suponen la existencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y, finalmente, la culpabilidad del acusado. Aún habrá de recabar la opinión del Jurado acerca de la aplicación de los beneficios de remisión condicional de la pena y de la petición de indulto. En definitiva, todos y cada uno de los puntos que suponen el contenido de una sentencia, salvo la calificación jurídica de aquellos hechos y las consecuencias penológicas y civiles que de ellos derivan.

⁶⁹ Para toda la materia véase VARELA CASTRO, Luciano, en *El enjuiciamiento de ciudadanos por ciudadanos. Algunas prácticas conformadas por una jurisprudencia abrogante*. La Ley del Jurado: Problemas de aplicación práctica. Consejo General del Poder Judicial. n.º 45. Madrid. 2004. Págs. 547 y ss.

Para todo ello, el Magistrado-Presidente:

Primero. Ha de ajustarse a los escritos de acusación y defensa, sin posibilidad de relacionar otros hechos que los contenidos en aquéllos —regla a) del art. 52— salvo los que sean favorables al acusado, siempre que no varíen el hecho justificable ni produzcan indefensión, conforme a la regla f) del precepto.

Debe comenzar por los hechos contenidos en la acusación, siguiendo por los de la defensa y propondrá sólo un hecho cuando la consideración simultánea de dos sea absolutamente contradictoria, de suerte que sea lógicamente imposible dar por probados los dos.

Resulta entonces técnica absolutamente desaconsejable la utilizada por las defensas en los procesos comunes de limitarse a negar los hechos contenidos en el escrito de acusación.

Segundo. Debe consignar cuándo un hecho es favorable o desfavorable al acusado, porque ello implica un régimen distinto de mayorías (art. 59.1).

No resulta fácil dictar reglas apriorísticas sobre la materia, pero debe partirse ineludiblemente, creo, de que cualquier hecho que pueda resultar constitutivo de delito o de una circunstancia de agravación de la responsabilidad, sea relacionado por la acusación o por la defensa (en principal o subsidiaria calificación), ha de tenerse por desfavorable.

Tercero. La relación secuencial de los hechos debe ser clara y diferenciada, y así:

- no pueden incluirse en un mismo párrafo hechos favorables y hechos desfavorables;
- tampoco hechos que sean susceptibles de declararse como probados con otros que no lo permitan;
- se propondrá con prioridad la declaración de un hecho cuando de ella dependa la declaración de otro;
- se evitará la fijación de hechos indiferentes o irrelevantes para la calificación.

En relación a un caso de supuesta contradicción en los hechos a declarar probados la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia declaró (ya en sentencia de 29 de septiembre de 1997): «*Distinto juicio merece la otra contradicción señalada, o sea, la afectante a los hechos probados 7.º y 8.º, que rezan, respectivamente, que “el acusado dirigió un golpe con el estilete a Pablo, aprovechando que estaba acorralado contra la barra del bar, quien no pudo hacer nada para evitarlo, sin posibilidad alguna de defenderse ni de huir” y que “hallándose Pablo desarmado y, por tanto, en desequilibrio de fuerzas fue acometido en situación de inferioridad, mermándose sus posibilidades de defensa”.*

El núcleo de la contradicción reside, según el recurrente, en que no podía el Jurado proclamar que la víctima se hallaba absolutamente indefensa, (pues a ello equivale la expresión “sin posibilidad alguna de defenderse”) para, simultáneamente, de-

clarar probado que tales posibilidades de defensa, sólo se hallaban mermadas, en tanto —continúa aduciendo el apelante— ello deviene imposible “ya que si las posibilidades de defensa están mermadas es que algunas quedan”.

Y tal razonamiento debe ser atendido. En efecto, según el Diccionario de la Lengua merma es la acción o efecto de mermar, verbo que viene definido como “bajar o disminuirse una cosa o consumirse una parte de lo que antes tenga”, presentando también como una segunda acepción la de “quitar a uno parte de cierta cantidad que de derecho le corresponde”, siendo sus sinónimos los de “menoscabo, decrecimiento, aminoración, mengua, descenso, deterioro o feblaje”, vocablos cuyo común concepto expresa la disminución de algo, (en el caso, de las posibilidades de defensa) pero no su absoluta extinción, de donde se colige que, de entender compatibles ambas proposiciones, se incurriría en conflicto por sinécdoque, en cuanto se confundiría una parte con el todo. No podía, en definitiva, declararse probado que, para la misma ocasión, la víctima no tenía y tenía, simultáneamente, alguna y ninguna posibilidad de defensa, pues ello sobrepasa en mucho una mera imprecisión lingüística para, con hipotética producción de efectos jurídicos radicalmente distintos, incidir de pleno en el juicio de subsunción normativa, en tanto una u otra realidad fáctica pudieron configurar muy distintas circunstancias, incardinables, por lo menos en principio, una en la alevosía y otra en el simple abuso de superioridad, con las trascendentales consecuencias cualificativas del tipo delictivo inherentes a la primera agravante».

La sentencia fue revocada por la del Tribunal Supremo de fecha 25 de mayo de 1998, al entender que: «Los hechos deben examinarse en su pura facticidad —valga la redundancia— sin acudir para su compatibilidad u oposición a las implicaciones jurídicas latentes de cada proposición fáctica, pues la consecuencia para el mundo del Derecho ha de producirse tan sólo de la compatibilidad fáctica y por ello no puede adelantarse en este estadio comparativo valoración jurídica alguna.

Así, no pueden reputarse contradictorias que en el hecho 7.º del veredicto se exprese que “el acusado dirigió un golpe con estilete a Pablo, aprovechando que estaba acorralado contra la barra del bar... sin posibilidad de defenderse o huir” con lo manifestado en el hecho 8.º, de que “hallándose Pablo desarmado y, por tanto, en desequilibrio de fuerzas, fue acometido en situación de inferioridad, mermandose sus posibilidades de defensa”, porque lo que puramente fácticamente expresan, no los juicios de valor que acompañan a las declaraciones puramente fácticas, es que Pablo estaba acorralado contra la barra del bar y que en tal situación el acusado dirigió su golpe de estilete contra él, aprovechando tal circunstancia y en el otro apartado, que estaba desarmado. Todo lo demás es inferencia, para destacar el desequilibrio de fuerzas, la inferioridad o la merma de posibilidades de defensa.

En los puros hechos no existe contradicción alguna. La Sala de alzada ha errado en su valoración comparativa por salirse de lo puramente fáctico y contemplar ahora en la contradicción, vicio procesal, la alternativa alevosía o abuso de superioridad.

ridad, pero debió entender que el antagonismo hay que observarlo en los hechos y no en la anticipada valoración jurídica de los mismos».

El Tribunal Superior de Justicia ha entrado en muy varias ocasiones a valorar si existía efectiva contradicción en los hechos contenidos en el objeto del veredicto, pudiendo consultarse, por ejemplo, la reciente sentencia de 21 de abril de 2005 (que analiza la posible contradicción entre proposiciones que podían suponer, a un tiempo, determinar la existencia de un dolo eventual y de un *animus laedendi*, divergencia salvada, al entender del Tribunal, por el propio Jurado) y en la de 24 de octubre del mismo año (en la que se aclara qué debe entenderse por contradicción entre los hechos o entre hechos y la declaración de culpabilidad).

Cuarto. La declaración de culpabilidad —apartado d) del art. 52— ha de contener la determinación del «*hecho delictivo*», esto es, el sustrato fáctico que ha de integrar el concepto delictivo.

El Proyecto de LOTJ contenía la previsión de que el Jurado se pronunciase sobre el «*delito*» que constituyese el objeto de condena. En el trámite parlamentario se consideró que tal materia debía excluirse del pronunciamiento del Jurado al constituir una expresión técnico-jurídica no abarcable por los miembros legos del Tribunal. Quedó, sin embargo, en la Exposición de Motivos de la Ley aprobada una declaración no totalmente compatible con anterior planteamiento, al decirse, en lo referente al objeto del veredicto, que: «*Añadiendo a ese contenido el pronunciamiento sobre la valoración que el hecho merece en función de su tipificación legal. Para tal pronunciamiento, no estribará tanto la dificultad en una tarea de calificación técnica del hecho, como en optar en las diversas versiones de éste. Una vez más la prudencia y buen hacer del Magistrado viene a constituir una garantía del éxito del modelo*».

Un ejemplo claro del incumplimiento de la normativa al respecto se contempla en la sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de fecha 30 de septiembre de 2002. En el caso, el Magistrado-Presidente planteó al Jurado las siguientes declaraciones de culpabilidad: «*Respecto a la acusación dirigida contra el acusado... como autor penalmente responsable de un delito de homicidio causado de forma imprudente del art. 142 del código penal, ya que el acusado no pretendía ni asumió la producción de la muerte de...*»; «*respecto a la acusación dirigida contra el acusado... como autor penalmente responsable de un delito de homicidio previsto y penado en el art. 138 del Código Penal por entender que con su acción ha causado la muerte de...*». El Tribunal Superior advirtió la impropiedad de los términos utilizados, pero consideró su inanidad a los efectos de la declaración final de culpabilidad atendida la opción del Jurado, diciéndose en la sentencia que: «*El Jurado, en su función soberana de valorar la prueba de los hechos, declaró acreditado que el acusado efectuó su disparo letal sin apoyar el arma y sin apuntar y declaró al acusado culpable de una acción imprudente, de entre las opciones ofrecidas en el Objeto del veredicto, por cierto —como se ha dicho— no discutido en su mo-*

mento, y rechazando las otras propuestas concretadas en las figuras del asesinato y del homicidio doloso. Objeto del veredicto —hay que decirlo— que contiene tecnicismos jurídicos impropios de un correcto planteamiento por parte del Magistrado-Presidente de un Tribunal de esta clase, aunque no afecten a la decisión final en cuanto no ofrecieron, al parecer, problemas de entendimiento entre los miembros del Jurado».

Quinto. El objeto del veredicto ha de ser sometido por el Magistrado-Presidente a instrucción de las partes, antes de ser entregado al Jurado. Las partes podrán, en esa audiencia, realizar cuantas inclusiones, modificaciones o exclusiones convengan a su derecho, decidiendo de plano el Presidente.

Las partes que vean rechazadas sus pretensiones podrán hacer constar la oportuna protesta, que es necesaria, como se ha visto, para la pretensión de nulidad por quebrantamiento de forma, a deducir en el recurso de apelación correspondiente.

b') *Motivos que afectan a la devolución del acta*⁷⁰

El precepto debe ponerse inmediatamente en relación con el art. 63 de la Ley Orgánica que ordena al Magistrado-Presidente la devolución del acta al Jurado cuando aprecie alguno de los vicios que enumera y que pueden sintetizarse en:

- veredicto corto: cuando el Jurado no se ha pronunciado sobre todos los hechos, sobre la culpabilidad del acusado o sobre la totalidad de los hechos delictivos imputados;
- veredicto irregular: cuando no se han obtenido las mayorías que marca la ley (lo que, a su vez, debe relacionarse con los arts. 59, en cuanto a la votación sobre hechos, y 60, votación sobre la culpabilidad) y cuando se ha incurrido en defecto relevante en los procesos de deliberación o votación;
- veredicto contradictorio: cuando exista evidente contradicción entre los hechos declarados probados o en la declaración de culpabilidad respecto a los hechos probados.

El precepto ordena que, antes de devolver el acta al Jurado, el Magistrado-Presidente actuará conforme al art. 53, es decir, oirá a las partes, que podrán hacer las alegaciones oportunas, consignando protesta en el caso en que se denieguen.

Obsérvese, pues, que la audiencia a las partes la contempla la Ley sólo en el caso de que el Juez se disponga a devolver el acta al Jurado. En el caso de no devolución podrá recurrirse por la vía que se estudia sin el requisito de la protesta previa. Así se vio en la sentencia del Tribunal Superior de 23 de julio de 1997, que expresa:

⁷⁰ Recuérdese lo que más arriba se ha dicho sobre los denominados «recursos» de reforma y de revista en la vieja Ley de 20 de abril de 1888.

«De las consideraciones anteriores resulta que debe estimarse contradictorio declarar no probada la intención de matar, es decir el elemento subjetivo del tipo delictivo asesinato u homicidio, y sin matización alguna declarar probada la culpabilidad del condenado, contradicción que de alguna forma tiene a la vista el propio Magistrado-Presidente cuando expresa haber sentido una “cierta aflicción”, en el fundamento jurídico primero de su sentencia. Tal contradicción tendría que haber determinado la devolución del acta del veredicto a los jurados y la ampliación de las instrucciones sobre el punto fundamental omitido, aunque no se formulara protesta por las partes recurrentes, como exige el apartado último del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por cuanto esta exigencia ha de relacionarse con la concreta regulación del trámite a que se refiere, pues se contempla en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (audiencia de las partes en relación con el objeto del veredicto) y es lógicamente admisible en relación con las instrucciones que da el Magistrado-Presidente a los jurados. Pero difícilmente cabe formular protesta ante un —valga la expresión— “no acto” del Magistrado-Presidente, como es la no devolución, especialmente si se tiene en cuenta que no existe más trámite que la lectura del veredicto y las partes conocen su contenido cuando ya ha sido admitido, en el sentido de no devuelto. De lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (“seguidamente” a la comparecencia de las partes se da lectura al veredicto), en relación con el artículo 66 de la misma (inmediatamente después de leído el veredicto, el Jurado cesa en sus funciones, sin posibilidad alguna de más debates) y, también, con su artículo 68 (el debate posterior se refiere, en caso de veredicto de culpabilidad, a cuestiones que para nada afectan a aquél), se desprende la imposibilidad de que pueda alegarse un supuesto de devolución del acta y formularse protesta por la no devolución».

Como vemos, la Ley no ha incluido expresamente entre las causas de devolución del acta al Jurado la insuficiente motivación de los hechos que se han declarado o rechazado declarar como probados, en relación con el apartado cuarto del contenido del acta, art. 61.1.d) de la LOTJ.

La exigencia de motivación del veredicto deriva, según los autores, de la propia exigencia constitucional de motivación de las sentencias (art. 120.3 de la Carta Magna). Podría pensarse que tal exigencia constitucional se vería satisfecha sin necesidad de que el Jurado motivara el veredicto, siendo así que la sentencia condenatoria debe contener la concreción de la prueba de cargo exigida por la presunción de inocencia (art. 70.2 de la LOTJ), pero ha de tenerse en cuenta que la sentencia *necesariamente* ha de integrarse con la relación de hechos probados que son, ni más ni menos, los declarados por el Jurado. La propia Exposición de Motivos así lo destaca: «Exigiendo del Jurado que su demostrada capacidad para decidirse por una u otra versión alcance el grado necesario para la exposición de sus motivos. Bien es cierto que la exposición de lo tenido por probado explicita la argumentación de la conclusión de culpabilidad o inculpabilidad. Pero hoy, la exigen-

cia constitucional de motivación no se satisface con ello. También la motivación de esos argumentos es necesaria. Y desde luego posible si se considera que en modo alguno requiere especial artificio y cuenta en todo caso el Jurado con la posibilidad de instar el asesoramiento necesario» y en otro apartado se dice: «*En nuestro sistema el Jurado debe sujetarse inexorablemente al mandato del legislador. Y tal adecuación sólo es susceptible de control en la medida en que el veredicto exterioriza el curso argumental que lo motivó.*».

Lo que ya ofrece mayores dudas es el camino que ha de vehicular la denuncia por insuficiencia de motivación del veredicto. Otra cosa ocurre cuando simplemente se *omite* el trámite del apartado cuarto del veredicto, pues en este caso parece claro que la devolución del acta es procedente al amparo del art. 63.1.e), como defecto relevante en el procedimiento de votación⁷¹. La aporía no existe en el recurso de casación dado el seguro camino que ofrece el juego de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, relacionados con el 24 de la Constitución.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña parece tuvo clara la solución de la procedencia de devolver el acta, según el párrafo que se contiene en la sentencia de 18 de marzo de 2002: «*Lo más sorprendente, no es, sin embargo, dicha falta de motivación por parte del Tribunal del Jurado, sino la actuación del Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente. A unos hechos objeto de veredicto de defectuosa confección y de más que dudosa suficiencia fáctica atendida la complejidad del asunto, se añade una insólita pasividad en el trámite del art. 62 de la LOTJ, al no acudir al remedio del art. 63, devolviendo el acta al Jurado para subsanación de tan relevante defecto de motivación.*».

En cualquier caso y a los efectos de la fundamentación del recurso de apelación que ahora interesan, parece indiscutible que la insuficiencia de motivación del veredicto puede incluirse en la amplia redacción del art. 846 bis c), apartado a), de la LECrim que venimos analizando y que —ha de repetirse— sigue el sistema de *numerus apertus*, como quebrantamiento de norma procesal de la sentencia (léase, en este caso, veredicto) causante de indefensión.

En esa concepción de amplitud ha sido tratada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como veremos, bien aceptando el apoyo procesal en la vulneración del art. 61 ya en la del 63 LOTJ.

De inmediato, sin embargo, hay que apresurarse a consignar que la motivación exigida al Jurado tiene especiales características ya aceptadas por todos los Tribunales. Si como, en términos de generalidad, decía el Tribunal Constitucional, refiriéndose a una supuesta conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de la resolución judicial (en este caso, de inadmisión de que-rella) en su sentencia 150/1998, de 15 de julio, que: «*este Tribunal Constitucional*

⁷¹ En este sentido, CARMONA RUANO, Miguel, en op. cit. pág. 634.

ha señalado en reiterada doctrina (SSTC 56/1987 de 14 mayo y 100/1987 de 12 junio, entre otras muchas) que el indicado derecho requiere ciertamente que las decisiones judiciales sean motivadas. Esta exigencia no comporta, sin embargo, que el Juez o Tribunal deba efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance o intensidad en el razonamiento empleado; basta, por el contrario, que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que ésta responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico», se ha dicho después, respecto al Jurado, que no es dable exigirle cánones de justificación o de explicación que no le son demandados a los Tribunales técnicos.

La propia Ley del Jurado, en el último inciso del art. 61.1.d), habla de una explicación «sucinta» de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. La motivación, pues, puede ser escueta y breve, pero ha de ser, en todo caso, *suficiente*, esto es, ha de mostrar la exteriorización de los motivos que el Tribunal ha tenido en cuenta para llegar a la conclusión a que ha llegado.

Ahora bien, por pura lógica, tal exigencia no ha de proyectarse hasta exasperantes requerimientos de exteriorización de procesos internos de razonamiento individual. El Jurado, como todo Tribunal colegiado, ha de *justificar la decisión*, esto es, ha de exponer las razones que permitan tener por aceptable su decisión, que es fruto del consenso, como conjunción de opiniones, lo que no implica la exteriorización de los motivos de elección de los concretos elementos de convicción⁷².

De otro lado, es claro que la exigencia de motivación no puede predicarse del mismo modo en sentencias condenatorias que en sentencias absolutorias. En las primeras, se trata de justificar la decisión de tener por enervada la constitucional garantía de la presunción de inocencia; en la segunda, se trata de exteriorizar simplemente una falta de convicción del Tribunal sobre la culpabilidad, entrando inmediatamente en juego aquella garantía. Así lo expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2000:

«De otra parte, su exigencia será, obviamente, distinta si la sentencia es condenatoria o absolutoria. En este supuesto, la motivación debe satisfacer la exigencia derivada de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la Constitución), en tanto que el órgano jurisdiccional debe señalar que en el ejercicio de su función no ha actuado de manera injustificada, sorprendente y absurda, en definitiva, arbitraria. En la sentencia condenatoria la motivación, además de este contenido, debe expresar las razones por las que entiende que el derecho fundamental a la presunción

⁷² En tema de motivación es imprescindible la lectura de las sentencias del Tribunal Constitucional de 6 de octubre y 20 de diciembre de 2004.

de inocencia ha sido enervado por una actividad probatoria tendida por prueba de cargo. En otras palabras, la motivación de la sentencia absolutoria se satisface en cuanto expresa una duda sobre los hechos de la acusación, porque la consecuencia de esa duda es la no enervación del derecho a la presunción de inocencia.

Por otra parte, tratándose de sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado es obvio que no puede exigirse a los ciudadanos que integran el tribunal el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al Juez profesional y por ello la Ley Orgánica del Tribunal de Jurado exige una “sucinta explicación de las razones...” (art. 61.1 d) en el que ha de expresarse las razones de la convicción, las cuales deberán ser complementadas por el Magistrado-Presidente en tanto en cuanto pertenece al tribunal atento al desarrollo del juicio, en los términos antes analizados, motivando la sentencia de conformidad con el art. 70.2 de la LOTJ.»

El Tribunal Superior catalán ha tenido ocasiones varias de abordar el tema. En concreto, sin ánimo exhaustivo que alargaría en demasía la exposición pueden citarse:

La sentencia de 20 de octubre de 1999, en la que, sobre un recurso fundado en el art. 846 bis c), apartado a), de la LECrim en relación con el art. 61.1.d) de la LOTJ, se decía:

«Ello considerado, y si bien es incontestable que el veredicto de autos adolece de laconismo, no por ello se justifica el riguroso criterio de la recurrente acerca de su motivación insuficiente.

En efecto, en el acta de votación figura literalmente que... “los Jurados han atendido como elementos de convicción para hacer las precedentes declaraciones (o sea, la de inculpabilidad del acusado de haber causado la muerte de Ali y Ahmed y la de culpabilidad ‘por encubrimiento de las muertes porque teniendo conocimiento de las mismas auxilió posteriormente a la otra persona no juzgada’) a la totalidad de la prueba practicada en el acto del juicio oral. No ha quedado probado de la autopsia ni de los informes periciales practicados la existencia de dos armas ni que las huellas encontradas correspondiesen al acusado. No habiendo aprovechado la ocasión de huir el acusado cuando se le ofreció”.

Tal explicación exterioriza las razones a que atendió el Jurado para emitir soberanamente su veredicto y si bien, como se ha indicado, hubieran podido ser objeto de un mayor detalle expositivo, no por ello se aleja en términos inaceptables de los parámetros mínimos antes indicados, por lo que debe concluirse en la suficiencia de dicha motivación.»

Debe decirse que la anterior sentencia fue revocada por la del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2001, que expresa:

«Veamos ahora si la motivación es suficiente. En el acta se lee: “los Jurados han atendido para hacer las precedentes declaraciones, a la totalidad de la prueba practicada en el acto del juicio oral. No ha quedado probado de la autopsia ni de los informes periciales practicados, la existencia de dos armas, ni que las huellas encon-

tradas correspondiesen al acusado. No habiendo aprovechado la ocasión de huir el acusado cuando se le ofreció”.

Ni descansar la motivación en la totalidad de la prueba practicada puede ser en realidad motivación alguna, ni el hecho de no haber huido de determinado lugar puede ser prueba de la comisión o falta de comisión del delito o delitos acusados. Respecto de la existencia o no de dos armas o huellas encontradas, aunque es un principio de motivación, claramente es insuficiente porque no consigue aportarnos los elementos de convicción necesarios para dar una explicación sobre la existencia o inexistencia de la gran cantidad de puñaladas sufridas por las víctimas hasta originarles la muerte, así como los elementos fácticos relativos a la posición e intervención del acusado, que se encontraba en el lugar del crimen, dando una explicación motivada a las cuestiones que se sometían a su consideración, de variada índole, como hemos dejado transcrito en el auto de hechos justificables. La víctima o sus más directos familiares tienen derecho a una explicación motivada sobre la razón por la cual el tribunal, sea éste profesional o lego, considera que los hechos sometidos a su consideración y que comprenden una pretensión punitiva no se tienen por probados. La necesidad de la motivación deriva de la genérica interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos contenida en el Título Preliminar de la Constitución española, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, que únicamente se satisface con una resolución razonada, y de la específica prevención del art. 120.3 CE que al emplear el adverbio “siempre” no admite excepciones. La necesidad de motivación tiene como correlato que cualquier explicitación no sirve, sino aquella que se estructura sobre las pruebas practicadas en el juicio oral y analizando su contenido se decanta por la convicción sobre la ocurrencia o no de aquellos elementos fácticos sometidos a su consideración. El veredicto es, pues, inmotivado, lo que acarrea su nulidad.»

Resulta una fácil operación intelectual poner en relación esta sentencia con la anterior que se acaba de citar del propio Tribunal Supremo⁷³.

Nuestra sentencia de 9 de julio de 2001 determinó la nulidad del juicio por falta de motivación, conforme al alegado vicio con base a 846 bis c), apartado a), de la LECrim, esta vez en relación con el 63.1.e) de la LOTJ, declarando asimismo la inadmisibile subsanación del defecto por parte del Magistrado-Presidente. Se dice así en la sentencia:

«Más irrelevante si cabe resulta que en su fundamentación jurídica proceda el Ilmo. Sr. Presidente del Tribunal del Jurado a analizar por su cuenta y riesgo multitud de pruebas, transcribiendo incluso párrafos de las declaraciones de determinados testigos o del acusado, entrando a valorar la prueba pericial para extraer de ellas elementos fácticos, polemizando con la defensa del acusado, emitiendo juicios de valor sobre la credibilidad de determinadas pruebas —lo que, obviamente no correspon-

⁷³ Critica esta sentencia VIVES ANTÓN, Tomás, en *La presunción de inocencia en la Ley del Jurado. La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica*. CGPJ. Madrid. 2004. Pág. 447.

día hacerlo a él, sino sólo al Jurado—, efectuando valoraciones acerca de que “las declaraciones del acusado no son claras, ni rotundas, ni contundentes”, realizando afirmaciones como la de que debía prestarse atención “a la testifical de Pedro Justo quien, a diferencia de lo manifestado por el acusado, indicó a este Tribunal que vio al acusado...”, valorando asimismo las testificales de Pablo y Abdenabi; aludiendo también a “gritos de la víctima” sobre los que nada dijo el Jurado y haciendo, en fin, afirmaciones tales como que “ha manifestado dicho Doctor que el acusado sufrió ingresos por causa de alcoholismo en fechas del año 1985, del año 1987 y finalmente el último ingreso lo padeció en el año 1988” o que el acusado llevó la ropa a su hermana para lavar “impidiendo de esa manera que se pudieran encontrar restos de sangre en los pantalones vaqueros que portaba el día de autos (así se infiere de la testifical de su hermana y de las periciales practicadas)”; extremos sobre los que tampoco se ha pronunciado el Jurado, por lo que mal podía conocer el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente qué inferencias pudo hacer éste, a menos que con tal expresión se refiera a las suyas propias, por supuesto respetables, pero inanes a los efectos que se analizan.

La sentencia adolece, en definitiva, de un “factum” y unos razonamientos jurídicos (algunos con pretendido valor de hecho probado) que, aunque acordes, en líneas generales, con el sentido del veredicto, sobrepasa en mucho la función natural del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado. La credibilidad que puedan merecer determinadas pruebas es de la exclusiva y excluyente función del Jurado, de la misma forma que, al no estar presente aquél en las deliberaciones de éste, no se comprende la razón de ciencia del Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del mismo; todo ello abstracción hecha de lo afirmado por el recurrente sobre la proposición cuarenta objeto de veredicto —en cuya redacción, por cierto, se aquietó sorprendentemente el mismo— respecto a lo que pudiere tener de inferencia del Jurado y no sólo de constatación de una determinada realidad, aspecto fundamental en cuanto el ensañamiento apreciado fue la circunstancia cualificativa del asesinato.

En definitiva, tales “subsanações” de las carencias del veredicto por parte del Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente devienen inasumibles. La STS de 8 de octubre de 1998 ya enseñó que “de un lado, se incurriría en una ficción inadmisibile puesto que el Magistrado-Presidente no conoce, por no haber asistido a la deliberación del Jurado, las razones que en la misma se expusieron para declarar probados o no los hechos que le fueron sometidos; y de otro, se desnaturalizaría la propia institución del Jurado en la forma como ha sido diseñada por el legislador, ya que quedaría encomendada al juez técnico una importante decisión del juicio de hecho que es exclusiva competencia de los jueces legos”⁷⁴.»

⁷⁴ Otro caso de insólita ampliación por parte del Magistrado-Presidente del contenido de la relación de Hechos Probados del veredicto, se analiza en la sentencia de 5 de julio de 2001 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia: «Los jurados declararon probado en el hecho 15.º del objeto del veredicto que “el acusado sufre, padece o le aqueja, una enfermedad mental, o disfunción

La sentencia de 18 de marzo de 2002 contempla uno de los escasos supuestos de absoluta insuficiencia de la motivación del veredicto en un juicio que necesariamente tuvo que ser anulado:

«La motivación que ofrece el Tribunal Popular para dichos pronunciamientos es del siguiente tenor literal:

“Los jurados han atendido como elementos de convicción para hacer las precedentes declaraciones a los siguientes hechos:

El resultado de nuestro veredicto es fruto de todas las declaraciones, pruebas e informaciones ofrecidas por todas las partes implicadas en el juicio; el Fiscal, la Acusación Particular, los Abogados defensores, así como también la de los presuntos acusados, también las personas que han estado citadas por todas las partes implicadas en el juicio; los Policías Nacionales, los testigos del día de los hechos y los peritos en sus respectivos informes; y posteriormente de la deliberación y confrontación de las diferentes opiniones respecto de cada punto que el Magistrado nos ha entregado”.

Como es de ver de tal literal transcripción a nadie le resulta posible identificar qué elementos de convicción condujeron al Jurado a declarar como probados unos hechos y no probados los otros, no ya sólo por la absoluta generalidad e indefinición con que se aborda el acerbo probatorio, sino por lo paradójico de la mención a alguna de las pruebas, como acontece —y ello se cita como simple ejemplo, pues se registran otras graves incoherencias— con las de carácter pericial, coincidentes todas ellas en la imposibilidad de determinar el número de partícipes en el apuñalamiento, que es lo contrario a lo que declara probado el Jurado al precisar que fueron tres los agresores.»

Finalmente, en la sentencia de 28 de noviembre 2002 el Tribunal parece ir en contra de lo arriba sustentado sobre la procedencia de alegar como vicio de forma la conculcación del derecho a obtener la tutela judicial efectiva mediante una sentencia fundada, al expresar:

«El precepto constitucional se invoca aquí con una oportunidad dudosa, por cuanto se alega en el motivo del recurso insuficiente motivación del veredicto y no de una sentencia. Sí en cambio se alega oportunamente artículo 61.1 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado con referencia a la motivación del veredicto, cuyas prevenciones

síquica”, y la sentencia declara probado que “el acusado sufre padece o le aqueja una enfermedad mental o disfunción síquica que ha sido determinada por el siquiatra forense, sin perjuicio de otras calificaciones que también se han intentado, como un trastorno de base neurótica que se solapa sobre unos rasgos de personalidad desadaptativos con alteraciones conductuales caracteriales y afectivas que no le distancian del sentido objetivo de la realidad presentando, si se atiende a la nosotaxia propuesta por la Asociación Psiquiátrica Americana, en su DSM IV para el diagnóstico de los trastornos mentales, un trastorno límite de la personalidad y si se atiendiese a la nosotaxia propuesta por la OMS, en su CIE 10, un trastorno de inestabilidad en las relaciones interpersonales, la autoimagen y la afectividad, y una notable impulsividad que se da en diversos contextos”». El Tribunal declaró la inadmisibilidad de esas declaraciones y decretó la nulidad de la sentencia y su reposición al momento anterior a su dictado a fin de que se corrigiera el defecto por el mismo Magistrado.

no coinciden con las que establece el precepto constitucional, pues el apartado d) del referido artículo 61.1 sólo exige para el veredicto la referencia de que “los jurados han atendido como elementos de convicción para hacer las precedentes declaraciones a los siguientes... Este apartado contendrá una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados”.

En el apartado VI del veredicto manifiestan los jurados que han atendido como elementos de convicción para considerar al acusado Yilali autor de un delito de homicidio los siguientes: Se considera el hecho probado por la pericial biológica ADN de los Sres. Elisabeth y Manuel y por la declaración del testigo Sallam que declara que el de la camisa blanca “llevaba navajas”. Esta motivación debe estimarse suficiente a los fines del artículo 61.1 d) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, pues contiene los datos suficientes en relación con la autoría del condenado, individualización de las pruebas que se han tenido en cuenta y elementos de convicción para considerar fundamentado el veredicto. Pues como precisa la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2002 se cumple el mandato del referido artículo 61.1, d) si se identifican los elementos de prueba con la suficiente individualización, puesto que el mentado precepto sólo exige una sucinta explicación de las razones por las que se declaran probados los hechos. En el mismo sentido cabe invocar la sentencia de esta Sala de 21 de febrero de 2000, que recogiendo el criterio de anteriores resoluciones de la misma y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pone de relieve que la motivación del Tribunal del Jurado es motivación compatible con una sucinta, puesto que razones obvias llevan a la exclusión de una fundamentación análoga a la que cabe exigir a los organismos jurisdiccionales profesionales, como se deduce de la naturaleza del Tribunal del Jurado en nuestro país, formado por personas legas en derecho, a las cuales se les exige la determinación del hecho delictivo y, por ende, el núcleo del injusto, pero sólo una sucinta explicación de las razones que han tenido en cuenta.»

En la sentencia confirmatoria del Tribunal Supremo, de fecha 22 octubre 2003, puede leerse:

«Al respecto debemos recordar que la Ley del Jurado sólo exige una “sucinta explicación de las razones” —art. 61.1 d) LOTJ—, exigencia que esta Sala casacional ha estimado cumplida en aquellos casos en los que consta con claridad tanto la identificación o enumeración de las fuentes de prueba tenidas en cuenta por los miembros del Jurado, así como los concretos elementos probatorios en base a los cuales se llega a la decisión alcanzada, elementos probatorios que incluso pueden aparecer implícitamente recogidos en el acta del veredicto a través de las contestaciones dadas a la batería de preguntas que se le efectuaron.

En el caso de autos como ya se ha anticipado en el anterior motivo, se identificaron las fuentes de prueba —periciales sobre ADN y testifical— y se concretaron los elementos incriminatorios —sangre y saliva del recurrente en el cuerpo de la víctima—, así como la habitualidad del recurrente en el porte de navajas y, finalmente,

la ausencia de toda explicación razonable sobre la existencia de tales manchas de sangre y saliva, como elementos de corroboración.

A la vista de todo lo expuesto, debemos tener por cumplida la exigencia de la Ley del Jurado, pues con tales datos, cualquier observador que conozca el veredicto y su conclusión, puede verificar, por sí mismo, la razonabilidad de la decisión y la ausencia de arbitrariedad, por lo que el deber de motivación debe estimarse cumplido desde la exigencia constitucional del mismo —art. 120-3.º—, modulada por el art. 61.1 d) LOTJ.»

Un análisis pormenorizado del requisito de motivación del veredicto y de los cánones de suficiencia del mismo puede verse en nuestra sentencia de 2 de marzo de 2004, recaída en el conocido caso denominado «*del Maremagnum*»; sentencia confirmada por la reciente del Tribunal Supremo de fecha 27 de abril de 2005.

Finalmente, ha de hacerse una breve mención a una cuestión abordada desde el Tribunal Superior de Cataluña en materia del régimen de mayorías necesarias para alcanzar un veredicto de culpabilidad o de inculpabilidad. Se trata, como sabemos, de una causa de devolución del acta y, como tal, de un posible vicio de procedimiento causante de indefensión, invocable en base al art. 846 bis c), apartado a), de la LECrim en relación con el art. 63.1.c) de la LOTJ. En el caso enjuiciado se había pronunciado veredicto absolutorio respecto a una coacusada a la vista de que en el pronunciamiento sobre su culpabilidad se había alcanzado un resultado de seis a favor y tres en contra. Por su interés —y por la singularidad del caso— reproducimos el razonamiento de la Sala:

«Dicha circunstancia es denunciada tanto por la acusación pública como por la defensa del condenado, diciendo que en el veredicto no se alcanzaron las mayorías exigidas en los artículos 59 y 60 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado para permitir el dictado de una sentencia absolutoria en relación a Cristina. Desde la anterior perspectiva, una lectura de los escritos del recurso, vinculada a lo que se manifestó en el acto de la vista permite asegurar que, según criterio de las partes recurrentes, para la declaración de la inculpabilidad de Cristina, el artículo 60.2 de la LOTJ exigía cinco votos a favor, quórum que no se logró puesto que seis ciudadanos jurados se pronunciaron a favor de la culpabilidad de Cristina y tres en contra. Ciertamente, la redacción de los artículos 59 y 60 de la LOTJ, puede conducir a alguna confusión, puesto que el artículo 59, que regula la votación sobre los hechos exige siete votos para estimar probados los hechos no favorables al acusado y cinco para los favorables. Lo anterior ha provocado disertaciones en algunas resoluciones de Tribunales de Jurado o también en algunas sentencias emanadas de Tribunales Superiores de Justicia (ad exemplum STSJ de Madrid de 7.12.2000) e incluso del Tribunal Supremo (Ss. de 18.0201 y 6.03.02) sobre la posibilidad de extender las mayorías exigidas en el artículo 59 de la LOTJ para considerar no probados los hechos favorables o desfavorables al acusado, posibilidad que se ha rechazado por conducir al absurdo. Pero, lo que sí aparece como incuestionable es la exigencia derivada del

artículo 59 de obtener un quórum, como mínimo de cinco votos a favor, para estimar probado un hecho favorable al acusado. Superado este trámite que, el párrafo segundo del artículo 59, convierte en ineludible, ya que exige someter a votación el hecho, incluso con “las precisiones que se estimen pertinentes... hasta obtener la indicada mayoría”, el artículo 60 de la LOTJ obliga, en caso de hecho o hechos favorables, a someter al Jurado la declaración de inculpabilidad, que para que pueda ser declarada exige un quórum mínimo de cinco votos a favor. Es de interés para observar la claridad con que se expresa la norma en este aspecto transcribir el párrafo primero del artículo 60, que dice, a la letra: “si se hubiese obtenido la mayoría necesaria en la votación sobre los hechos, se someterá a votación la culpabilidad o inculpabilidad de cada acusado por cada hecho delictivo imputado”. La justificación que da el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, en la sentencia impugnada para dictar sentencia absolutoria en relación a Cristina a pesar de no haberse pronunciado cinco (como mínimo) ciudadanos jurados a favor de su inculpabilidad no puede ser compartida porque no es acorde ni con el espíritu, ni con la sistemática, ni con la letra, en definitiva, de la propia norma. Así se dice en la sentencia “la falta de obtención de los cinco votos de que habla el apartado 2 del art. 60 para la declaración de inculpabilidad, que es el caso que nos ocupa, no puede significar, en modo alguno, que dicha cifra numérica sea siempre preceptiva para establecer definitivamente que el acusado no participó en los hechos por los que se le acusa, sobre todo cuando los hechos no le incriminen en modo alguno —ni la prueba ni los votos—, sino que tendrá su razón de ser, legislativamente lógica, si el hecho fuese exclusivamente —extintivo— de la responsabilidad penal dado que el posible hecho participativo expuesto en el objeto del veredicto no podía llevar a esa declaración posterior de culpabilidad si no es declarado previamente probado por el Jurado como tal, o no ha gozado de la mayoría suficiente para ello tal como hemos dicho”. En relación a este razonamiento, se ha dicho que es contrario tanto a la letra como al espíritu de la LOTJ. En cuanto a la letra ya se ha avanzado cual es el contenido de los artículos 59 y 60 de la LOTJ por lo que ahora interesa, pero, procede recalcar aún la redacción del primer párrafo del mentado art. 60 que dice: “si se hubiese obtenido la mayoría necesaria en la votación sobre los hechos, se someterá la votación de culpabilidad o inculpabilidad de cada acusado por cada hecho delictivo imputado”. Es obvio que la ley no habla de “hechos extintivos de la responsabilidad” sino que exige una declaración: ya de culpabilidad ya de inculpabilidad por cada hecho delictivo imputado. Procede, ahora hacer una lectura en conciencia del art. 63 de la LOTJ que regula la devolución del acta al Jurado, tal como reza el encabezamiento de dicho artículo: “1. El Magistrado-Presidente devolverá el acta al Jurado si, a la vista de la copia de la misma, apreciase alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que no se ha pronunciado sobre la totalidad de los hechos.*
- b) Que no se ha pronunciado sobre la culpabilidad o inculpabilidad de todos los acusados y respecto de la totalidad de los hechos delictivos imputados.*

c) *Que no se ha obtenido en alguna de las votaciones sobre dichos puntos la mayoría necesaria...*

La claridad de la norma no puede ser eludida, en primer lugar la del artículo 52 de la Ley, que regula la “determinación del objeto del veredicto”, siguiendo la dicción legal, exige incluir en las proposiciones los hechos de la acusación, y también los alegados por las defensas. Por ello el mentado objeto del veredicto debe incluir en sus proposiciones tanto la versión de las acusaciones en relación a los hechos imputados, como la de las defensas (por este orden), los hechos deben de ser objeto de pronunciamiento de forma obligatoria (art. 63.1 a,) y, en cada uno de los pronunciamientos se ha de obtener en régimen de mayorías exigido en el artículo 59 de la Ley. Si no se obtienen dichas mayorías se podrá votar el hecho “con las precisiones que se estimen pertinentes por quien proponga la alternativa y, nuevamente redactado así el párrafo, será sometido a votación hasta obtener la indicada mayoría”. Obtenida la mayoría exigida se procederá a votar la culpabilidad o inculpabilidad de cada acusado, y respecto a la “totalidad de los hechos delictivos imputados” (art. 63.1 b). Caso de no ser votada la culpabilidad, o inculpabilidad de cada acusado y respecto a todos los hechos delictivos, se tiene, pues, que devolver el acta al Jurado. A su vez, el apartado c) del mentado artículo 63.1 exige la obtención de las mayorías exigidas en la Ley por cada una de las votaciones antedichas, o sea que también debería ser devuelta el acta en caso de falta de obtención de las mayorías exigidas para declarar la culpabilidad o inculpabilidad. Por ello, caso de no ser alcanzadas las mayorías exigidas por la Ley se devolverá el acta al Jurado, hasta tres veces, y, superadas éstas se celebrará nuevo juicio con un nuevo jurado, en este caso, si no se obtiene tampoco veredicto, se dictará sentencia absolutoria (art. 65).»

La sentencia confirmatoria del Tribunal Supremo, de fecha 11 de noviembre de 2004, razona igualmente:

«Conclusión del Tribunal sentenciador que se considera correcta: En efecto el régimen de mayorías que la LOTJ establece respecto de las votaciones que los miembros del Jurado efectúan en cuanto a los hechos sometidos a su consideración (art. 59) no es el mismo que se prevé para la votación sobre culpabilidad o inculpabilidad (art. 60). No es casual que dichas cuestiones se regulen en dos artículos diferentes por cuanto las consecuencias de no alcanzar las mayorías son también diferentes. Así en lo que respecta a los hechos, la Ley prevé que para considerar como probados los hechos que se consideren desfavorables a los acusados son necesarios siete votos a favor y de cinco en el caso de hechos favorables (así es posible, según la STS 18.2.2002 antes aludida, considerar no probado un hecho desfavorable por constar seis votos a favor y tres en contra). Sin embargo y en lo que se refiere a la culpabilidad o inculpabilidad se prevé que serán precisos siete votos para establecer la primera y cinco votos para la segunda y por tanto el Jurado, por voluntad del legislador que prevé expresamente ese diferente régimen de votación deberá continuar sus deliberaciones hasta obtener una de esas dos mayorías.»

2.º *Infracción de precepto constitucional o legal en la calificación jurídica de los hechos o en la determinación de la pena, o de las medidas de seguridad o de la responsabilidad civil*

Encontramos aquí el típico *error iuris* de los dos *in iudicando*.

Se trata, pues, de que, partiendo de unos hechos probados que se consideran intangibles (salvo lo que luego se dirá), el Juzgador (Tribunal del Jurado o, más correctamente, el Magistrado-Presidente a quien le incumbe esa función) ha errado en la subsunción de los mismos en la norma, constitucional o legal, bien sea al calificarlos, ya a la hora de fijar la pena, ya en la determinación de las medidas de seguridad, ya, en fin, en la concreción de la responsabilidad civil.

Recordemos que, tras la emisión del veredicto, si éste contuviera una declaración de culpabilidad (si fuera de inculpabilidad, el Magistrado-Presidente dictará, sin más trámites, sentencia absolutoria, art. 67), se concederá la palabra a las partes que concretarán la pena o medidas a imponer, el grado de responsabilidad civil y la procedencia de la remisión condicional, en su caso (art. 68), dictando, a continuación, el Magistrado-Presidente sentencia condenatoria en la forma que establece el art. 248.3 de la LOPJ; sentencia que deberá contener: los hechos declarados probados por el Jurado, el delito objeto de condena según el veredicto, la existencia de prueba de cargo y las correspondientes declaraciones sobre responsabilidad civil, remisión condicional de la pena e indulto, en su caso (arts. 4 y 70).

El precepto comentado contiene una fórmula más abierta que la del art. 849.1.º de la LECrim en sede del recurso de casación. Fijémonos que en este precepto se hace expresa mención a la vulneración de *«un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal»*.

Las diferencias, sin embargo, que pudieran hacer pensar en un ámbito más restringido para el acceso casacional, no son tan grandes como en un primer acercamiento pudiera parecer.

De una parte, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 21/1994, de 27 de enero, anulatoria del auto del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1991, amplía la interpretación de lo que debe entenderse por *«normas jurídicas del mismo carácter»*, obligando a permitir el acceso casacional basado en la infracción de normas de carácter orgánico, sobre la base de que, si es cierto que la decisión sobre si los recursos cumplen o no con los requisitos de admisibilidad compete en exclusiva a los Tribunales ordinarios, no lo es menos que: *«esta facultad de control atribuida a los órganos judiciales sobre los requisitos de admisibilidad de los recursos no ampara, sin embargo, interpretaciones formalistas o basadas en un rigorismo desproporcionado, contrario a la efectividad de los recursos, que impidan a las partes el libre acceso a los recursos legalmente establecidos, pues como señalan las SSTC 190/1990 y 32/1991 una interpretación excesivamente rigurosa de las causas de inad-*

misión de los recursos previstos en las leyes procesales, que impida entrar a conocer del fondo de la impugnación, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva...».

De otra, el acceso casacional de vulneraciones constitucionales es permitido por el juego de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, como se ha visto.

Lo que resulta claro, en todo caso, es el cierre casacional, por esta vía, de la doctrina legal o jurisprudencial, lo que también es predicable, obviamente, para el recurso de apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado.

Mayores problemas ha planteado el segundo de los errores *in iudicando*, el denominado *error facti*, esto es, la equivocación sufrida por el Juzgador (¿cuál sería entonces?) en el momento de valorar la prueba admitida y practicada en el juicio.

Recordemos que entre los motivos en que puede fundamentarse el recurso de apelación contra sentencias dictadas por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado no figura una disposición análoga a la que contiene el art. 849.2.º de la LECrim («*cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos de prueba*»)⁷⁵.

De este modo, no es extraño que la doctrina⁷⁶ y unas primeras sentencias de Tribunales Superiores abogaran por la imposibilidad de aplicar el error de hecho en el canon revisional de las sentencias provenientes de los Tribunales del Jurado.

Así se pronunció, en un principio, el propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su sentencia de 14 de julio de 1997, donde se decía:

«De entrada, se observa que plantea el recurrente el motivo de recurso de modo semejante al contemplado en el art. 849 de la LECr para supuesto de recurso de casación, o sea el de existencia de error en la apreciación de la prueba, siendo así que tal motivo no se halla específicamente recogido en el art. 846 bis c) de la Ley Procesal Penal, por lo menos en el apartado a), que es el que ha sido invocado por el recurrente, no pudiendo por ello reconducirlo al cauce del apartado e) de dicho ordinal, toda vez que en ningún momento se invoca vulneración de la presunción de inocencia por carecer de toda base razonable la condena impuesta en función de la prueba practicada en juicio»⁷⁷.

⁷⁵ La omisión legislativa fue criticada ya desde el primer momento por cierto sector de nuestra doctrina. Así, CARMONA RUANO, Miguel, en «Los Medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. La impugnación del veredicto y de la sentencia. Recursos interlocutorios». CGPJ. El Tribunal del Jurado. Madrid. Octubre. 1995. Pág. 656. «*Si se reconoce que el juez profesional al valorar la prueba puede equivocarse, y se prevén remedios específicos que permiten corregir estos posibles errores, no se adivina porqué se parte de la base ideológica de que los Jurados no se equivocan nunca, como un remedo del viejo King can do not wrong del constitucionalismo británico*».

⁷⁶ MONTERO AROCA, Juan, en *Comentarios a la Ley del Jurado*, op. cit. pág. 921 y en *La Ley del Jurado: Problemas de aplicación práctica*. op. cit. pág. 776. SANJURJO REBOLLO, Beatriz, en op. cit. pág. 519.

⁷⁷ En el mismo sentido se pronunciaron, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en su sentencia de fecha 5 de marzo de 1999; el Tribunal Superior de Andalucía en sus sentencias de 20 de noviembre de 1998 y 30 de julio de 1999; y el Tribunal Superior de Castilla-León, en la suya de 20 de octubre de 1996.

Y ello hasta que el Tribunal Supremo se planteó abiertamente la cuestión, optando por admitir la invocación del *error facti* no sólo en el recurso de casación (lo que resultaba hartamente más sencillo) sino también en los recursos de apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia. Sucedió en la sentencia de 4 de junio de 1999, en la que se expresa:

«La primera cuestión que hemos de resolver es la operatividad que este art. 849.2.º LECr puede tener en un procedimiento penal tramitado ante un Tribunal de Jurado, en casación por supuesto, pero también en el especial recurso de apelación que puede interponerse contra la sentencia dictada en primera instancia y que, en estos procesos, es requisito previo para el posterior recurso de casación.

En primer lugar, parece claro que, no habiéndose dispuesto nada sobre dicho art. 849.2.º en las normas reguladoras del proceso ante el Tribunal del Jurado, hay que considerar aplicable esta norma relativa a la casación en esta clase de procedimiento. Y, en principio, estimamos que no hay obstáculo para que haya de tener en estos procesos el mismo o similar alcance que en los demás en que no interviene el Jurado.

Después, una vez admitida su aplicación en casación, ha de entenderse que también cabe en la apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del correspondiente Tribunal Superior, aunque no aparezca expresamente acogido entre los motivos en que puede fundarse este último recurso, porque esta norma procesal, tal y como viene siendo aplicada por el Tribunal Supremo, constituye, un supuesto concreto de interdicción de la arbitrariedad de un poder público, a la que se refiere el art. 9.3 CE, y la infracción de precepto constitucional aparece en el art. 846 bis c) como motivo específico en esta clase de apelación.»

Y la admisión en la apelación es razonada en la sentencia en base precisamente a la proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos, porque, según dice: *«por muy dueño del hecho que sea el Jurado, como bien dice la sentencia recurrida (Fundamento de Derecho 3.º, pág. 12), también el Jurado ha de someterse a las normas de la Constitución».*

El Tribunal Supremo, pese a reconocer que tal invocación no está presente literalmente en el art. 846 bis c), encuentra su encaje en el apartado b) del precepto, afirmando: *«No sólo aquella infracción constitucional que directamente incida en la calificación de los hechos o en la determinación de la pena, como literalmente dice el citado apartado b), sino también cuando, por referirse inmediatamente a la materia probatoria, tiene luego incidencia indirecta en esa calificación jurídica y en la pena a imponer. La infracción constitucional siempre ha de tener encaje en la fundamentación de los recursos. También la relativa a la impugnación de una arbitrariedad en esta clase de apelación contra una sentencia de un Tribunal de Jurado».*

Esta misma conclusión se alcanza, según la sentencia, por el argumento aquí ya esbozado de la incongruencia que se produciría si el ámbito de casación fuera más amplio que el de la apelación, de modo que razona:

«Tres órganos judiciales que pueden conocer del mismo proceso a través de tres fases que hemos de considerar articuladas entre sí de modo tal que no puedan darse atribuciones “per saltum”, pues de aquello de que conoce el órgano superior necesariamente ha de haber conocido antes el inferior. Las cuestiones que se discuten a lo largo de todo el proceso han de pasar, si llegan a formularse los recursos, por unos y otros de tales órganos, sin que, en principio, haya razón alguna que pudiera justificar el que ante el Tribunal de apelación pudiera plantearse algún problema no debatido y resuelto antes por el Tribunal del Jurado, o que el Tribunal Supremo haya de estudiar algún tema no tratado antes en apelación: no cabe traer una cuestión desde el órgano judicial de la primera instancia ante el competente para la casación sin haber pasado antes por el filtro de la apelación. Por el contrario, sí puede ocurrir que algunas de las cuestiones razonablemente resueltas en la primera instancia ya no puedan volver a plantearse, como ocurre con lo concerniente a la valoración de la prueba. Y también que la casación, como paradigma de recurso extraordinario, tenga unos cauces de impugnación más estrechos que los de la apelación, aunque ésta no sea una apelación ordinaria.»

La consecuencia de esto es clara: si cabe casación por el cauce del art. 849.2 LECr es porque antes se ha podido discutir en apelación al menos en los mismos términos que esta norma procesal permite en el recurso planteado ante el Tribunal Supremo.»

Y concluye:

«En resumen, por la vía de la interdicción constitucional de la arbitrariedad y por la necesidad de que no haya una casación “per saltum”, ante la Sala de lo Civil y Penal del correspondiente Tribunal Superior de Justicia, cuando conoce de un recurso de apelación contra sentencia dictada por Tribunal de Jurado, puede plantearse como motivo de apelación la existencia de un posible error en la apreciación de la prueba, al menos en los mismos términos en que luego cabe casación ante el Tribunal Supremo.»

Con posterioridad los Tribunales Superiores han aceptado la tesis del Tribunal Supremo, así sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 14 de abril de 2000; Tribunal de Aragón, de 15 de mayo de 2001; Tribunal de Asturias, 23 de abril de 2004, etc.⁷⁸.

⁷⁸ Por el contrario, critica la posición jurisprudencial MONTERO AROCA, Juan, en *Recursos contra sentencias. La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica*. CGPJ. Madrid. 2004. Pág. 802. Según el autor: «Si fuese posible alegar este motivo se estaría propiciando que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo modificara el veredicto dictado por el Jurado, con lo que se estaría desvirtuando la misma existencia de la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, a la que alude el art. 125 de la CE, tal y como la ha configurado la LOTJ. La valoración de la prueba, y con ella la determinación de la existencia o inexistencia de los hechos y la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, es misión exclusiva del Jurado, y no puede ser controlada en el o en los sucesivos recursos».

En Cataluña, el Tribunal Superior ha vuelto a insistir en la falta de previsión de la revisión de la valoración probatoria en materia de asuntos competencia de los Tribunales de Jurado en su sentencia de 30 de septiembre de 2000 («*La Ley Orgánica del Tribunal del Jurado ha diseñado un recurso de apelación contra las sentencias de los Tribunales de esa clase, que, de naturaleza muy discutida, pretende una cognitio limitada mediante el enunciado de unas causas de formalización tasadas, fuera de las cuales el recurso no es admisible (“el recurso de apelación deberá fundamentarse en alguno de los motivos siguientes...” —nuevamente el subrayado es propio— reza el encabezamiento del art. 846 bis c) y ha orillado de ese examen la valoración del hecho probado, tarea exclusiva y excluyente del Jurado, salvo en la obligada materia de la presunción de inocencia. Así se dijo ya en nuestra sentencia de 14 de julio de 1997 y así ha de mantenerse.*

La causa —o motivo— invocada por la Acusación Particular no cabe en el texto citado, del art. 846 bis c) de la LECrim») pese a lo cual entró a conocer del motivo alegado por la parte.

Y, en la sentencia de 10 de octubre de 2002, por el contrario, se entra, sin más, a conocer del motivo invocado al amparo del art. 846 bis c), apartado b), en relación con el art. 5.4 de la LOPJ y la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1999.

Sin ánimo exhaustivo y en afán puramente informativo puede decirse que la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha pronunciado sobre las siguientes cuestiones sustantivas:

a) Calificación delictiva:

- amenazas condicionales: sentencia de 20 de junio de 2002;
- asesinato: sentencias de 21 de febrero, 11 de mayo y 27 de noviembre de 2000, 17 de junio de 2002, 20 de marzo y 15 de mayo 2003;
- atentado, en concurso ideal con delito de asesinato: 16 de noviembre de 2000;
- cohecho: sentencias de 13 de abril de 2000 y 30 de julio de 2001;
- encubrimiento: sentencia de 20 de octubre de 1999 (revocada por la del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2001);
- homicidio: sentencias de 19 de abril de 1999, 29 de enero de 2001, 28 de noviembre de 2002, 6 de junio y 17 de julio 2003, 12 de julio de 2004;
- hurto: sentencia de 31 de octubre de 2002;
- incendio: sentencia de 17 de septiembre de 2001;
- malversación de caudales públicos: sentencia de 20 de mayo de 1999;
- robo con violencia: 5 de febrero de 2001;
- tenencia ilícita de armas: sentencia de 7 de febrero de 2002;
- violencia psíquica: misma sentencia de 7 de febrero de 2002.

b) Circunstancias modificativas de la responsabilidad:

- abuso de superioridad (diferencia con la alevosía): sentencias de 30 de marzo y 14 de octubre de 1998, 5 de febrero de 2001;
- alevosía: sentencias de 6 de octubre de 2003;
- alcoholismo: sentencia de 22 de julio de 2002;
- alteración psíquica: sentencias de 18 de marzo y 30 de julio de 1997;
- arrebató: sentencias de 18 de marzo de 1997, 22 de noviembre de 2000, 29 de enero de 2001, 15 de abril y 30 de septiembre de 2002;
- arrepentimiento: 30 de marzo de 1998, 23 de diciembre de 1999, 28 de abril de 2005;
- confesión del delito: 2 de noviembre de 1998, 30 de junio de 1999, 17 de septiembre de 2001, 7 de febrero y 22 de julio de 2002;
- disfraz: sentencia de 4 de enero de 1999;
- drogadicción: sentencias de 10 de julio y 16 de noviembre de 2000, 28 de febrero y 31 de octubre de 2002;
- embriaguez: 21 de mayo de 2001 y 6 de mayo de 2002;
- ensañamiento: 21 de enero de 1999 (revocada por el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de octubre de 1999), 13 de mayo del mismo año, 31 de octubre y 21 de noviembre de 2002;
- excusa absolutoria en el robo con fuerza en las cosas: sentencia de 6 de octubre de 2005.
- legítima defensa: sentencias de 22 de noviembre de 2000, 25 de julio de 2002, 16 de junio de 2003;
- miedo insuperable: 20 de mayo y 23 de diciembre de 1999;
- parentesco: 31 de marzo de 1999, 11 de julio de 2002;
- precio: sentencia de 29 de noviembre de 1999;
- reparación del daño: 24 de diciembre de 1998, 12 de julio y 17 de septiembre de 2001;
- trastorno mental: 4 de marzo, 14 y 16 de noviembre de 2000.

c) Determinación de la pena:

sentencias: 13 de octubre de 1997, 31 de marzo de 1999, 4 y 15 de mayo de 2000, 21 de enero y 17 de diciembre de 2001, 28 de enero y 28 de febrero de 2002.

d) Determinación de la responsabilidad civil:

sentencias de 20 de junio y 24 de octubre de 2005.

3.º *Incorrecta disolución del Jurado o negativa a su disolución*

El apartado c) del art. 846 bis c) de la LECrim enuncia como motivo de recurso que «*se hubiese solicitado la disolución del Jurado por inexistencia de prueba de cargo y tal petición se hubiere desestimado indebidamente*» y el apartado d) del mismo precepto contempla el caso de que «*se hubiese acordado la disolución del Jurado y no procediese hacerlo*».

Ambos apartados guardan íntima relación con el pronunciamiento del art. 49 de la LOTJ cuando regula la disolución anticipada del Jurado. En efecto, según el precepto, una vez concluidos los informes de las acusaciones y defensas, el Magistrado-Presidente puede acordar, de oficio o a petición de parte, la disolución del Jurado cuando *«no resulta la existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado»*. Si pedida por las partes tal disolución, no es concedida por el Magistrado-Presidente, entra en juego el motivo revisional del apartado c); si, por el contrario, el Magistrado-Presidente la acuerda de oficio, pueden las partes recurrir en base al apartado d) del propio art. 846 bis c). Entendemos que, en este último caso, cabe también la improcedente disolución del Jurado acordada por el Magistrado-Presidente con fundamento en los arts. 47, 50 y 51 de la LOTJ.

El tema fue analizado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 27 de noviembre de 2003. La misma expone la siguiente doctrina:

«El problema fundamental que plantea el recurso no es otro que determinar el alcance conferido por el artículo 49.2 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (RCL 1995, 1515) al Magistrado-Presidente para decidir, en este caso de oficio, la disolución del Jurado “si estima que del juicio no resulta la existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado”.

Si nos atenemos al apartado 4 de la exposición de motivos de la Ley del Jurado, el legislador pone de relieve que la disolución anticipada del Jurado es una de las novedades más llamativa de la nueva ley, que se establece para hacer efectivo en su texto el principio constitucional ex artículo 24.2 (RCL 1978, 2836) sobre presunción de inocencia en su aspecto objetivo concerniente a la existencia de una verdadera prueba, cuyo control se encomienda al Magistrado-Presidente como cuestión jurídica con el fin de evitar la emisión de veredictos sorprendentes, en obsequio al alto grado de confianza que la ley deposita en la magistratura como garantía del buen funcionamiento de la institución. A ello cabe añadir que la disolución anticipada del Jurado puede fundamentarse también en razones de economía procesal si no existe prueba de cargo que pueda fundamentar una condena del acusado; pero no debe silenciarse que ello se logra a costa de sustituir el Tribunal del Jurado, destinatario natural de la actividad probatoria, o más concretamente de su existencia, inexistencia y valoración según el artículo 59 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado por uno de sus miembros, el presidente del Tribunal del Jurado, que del contexto de la ley no es el llamado a valorar la prueba. De todo lo cual resulta el carácter hasta cierto punto excepcional del artículo 49 en relación con los principios que informan la Ley 5/1995, que como tal no puede interpretarse de forma extensiva; pero como que de forma consciente el legislador ha considerado oportuno hacer esta salvedad a la hora de distribuir las funciones ante el Magistrado-Presidente y los Jurados, el precepto habrá de aplicarse en su justo término a tenor de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.

Una segunda observación que debe hacerse desde un primer momento es que en el caso que dé origen a la presente resolución, no existe ninguna prueba directa de que la acusada pueda ser la autora del delito de homicidio o de asesinato que se le imputa, de suerte que su autoría deberá acreditarse en su caso por medio de pruebas indirectas o de indicios, es decir, el resultado probatorio deberá obtenerse no por medio de la acreditación del hecho mismo necesitado de prueba, sino de la acreditación de sus circunstancias. Posibilidad que actualmente no ofrece mayores dudas, especialmente desde que las sentencias del Tribunal Constitucional 174/1985 (RTC 1985, 174) y 175/1985 (RTC 1985, 175), ambas de fecha 17 de diciembre, establecen de forma precisa que la prueba de indicios puede desvirtuar la presunción de inocencia, siempre que concurran unos hechos básicos y la conexión lógica entre tales hechos y aquel acto que se trata de acreditar conforme a las reglas del criterio humano.

En el caso que origina la presente resolución, se detectan una serie de hechos, cuya valoración última corresponde efectuarla soberanamente a los Jurados, pero no al Magistrado-Presidente, de acuerdo con la normativa a que se ha hecho referencia en los fundamentos de derecho anteriores: motivo por el cual se impone la estimación del recurso.»

Como vemos, la posibilidad de impugnar la decisión del Magistrado-Presidente de disolver el Jurado por total ausencia de pruebas de cargo, alabada por los autores en la medida que supone el control judicial —*ex ante*— de la tutela de los derechos fundamentales del acusado, permite la revisión por el Tribunal de apelación de la llamada «*presunción de inocencia invertida*», incluso en contra del inicial criterio del legislador que, dados los motivos tasados de apelación, pretendió la imposibilidad de revisión de los hechos cuando como consecuencia de un veredicto de inculpabilidad recayere sentencia absolutoria; posibilidad de revisión de los hechos probatorios que sólo alcanzaría a la defensa merced a la invocación del derecho a la presunción de inocencia. En cualquier caso, hay que pensar que, cual sucede en el caso visto por el Tribunal de Cataluña, la consecuencia revisoria no es la condena del acusado sino la nulidad del juicio y su repetición por nuevo Jurado (art. 846 bis f), primer párrafo)⁷⁹.

Caso diferente es la *no formación* del Jurado, que se contempló en su día por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia de 10 de septiembre de 1997 resolviendo un supuesto de absolución del acusado que había prestado su conformidad con el delito y la pena. Por su interés y por su singularidad se reproduce la argumentación:

«El primer tema, pues, sometido a la consideración de este Tribunal de Apelación, precedente a toda ulterior consideración, se centra en determinar si ha habido

⁷⁹ Una completa y exhaustiva explicación de la materia se contiene en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 10 de marzo de 2000.

quebrantamiento de las normas esenciales del proceso que haya producido indefensión al no haberse constituido el Jurado antes de dictarse a sentencia absolutoria. La LOTJ no regula expresamente la conformidad en la denominada “fase intermedia” del proceso. En realidad, sólo alude a la conformidad “de las partes” como forma de disolución del Jurado, en su art. 50.1. Sitúa, pues, el momento de la conformidad en la finalización del período probatorio, lo que ha dado pie a algún autor a afirmar que se trata de una “conformidad de desenlace”. Sin embargo, un estudio más exhaustivo de las disposiciones legales permite sostener que sí contempla la Ley, aunque indirectamente, aquella posibilidad de conformidad, en el art. 29.2 cuando reenvía al art. 652 de la LECrim para concretar los términos en que debe ser redactado el escrito de calificación provisional por la representación del acusado, siendo así que dicho precepto permite el escrito de conformidad. De todas formas, la posibilidad de que el acusado muestre su conformidad antes de llegar a los escritos de calificación definitiva parece que puede derivar de los amplios términos en que está redactado el art. 24.2 de la LOTJ, que señala a la LECrim como norma de subsidiaria aplicación y con ello al concreto art. 655 que no es más que la procesal consecuencia del escrito de conformidad redactado conforme al art. 652 (de expresa cita). De hecho, la posibilidad de que el acusado se conforme con la pena pedida por la acusación y se dicte sentencia condenatoria por el Magistrado-Presidente sin previa composición del Tribunal del Jurado se ha dado ya en varias ocasiones (concretamente en siete) en la misma Audiencia Provincial de Barcelona, con total aquietamiento del Ministerio Fiscal. Pero en el caso actual la sentencia es absolutoria, al considerar la Magistrado-Presidente que los hechos no eran constitutivos de delito, y éste ha sido el origen de la crítica de las acusaciones.

Parece, pues, incuestionable la previsión legal tácita de una conformidad en la denominada “fase intermedia del proceso”, por lo que, a continuación habrá que preguntarse si esta conformidad es vinculante para el Magistrado y si no lo es —como no lo es— cuál ha de ser la actuación del Magistrado-Presidente, esto es, si puede dictar “sin más” sentencia absolutoria o si, por el contrario, debe constituir el Jurado cuando de juicios de esta índole se trate.

La conformidad prestada por el acusado, tanto en el procedimiento ordinario (art. 655) como en el abreviado (arts. 791.3 y 793.3), no vinculan “totalmente” al Juez o Tribunal sentenciador, salvo en lo que se refiere a la prohibición de imponer mayor pena que la pedida por la acusación, so pena de hurtar a aquellos su esencial función de juzgar (art. 117.3 de la Constitución), o sea, de dar respuesta razonada al ciudadano fundada en Derecho. La prevalencia del principio de legalidad, recogido expresamente en el art. 9.3 del Texto Fundamental, sobre el de libre disposición de las partes, así lo impone. Y en este sentido se ha pronunciado ya nuestro Tribunal Supremo en muy varias resoluciones, de las que son meros ejemplos las sentencias de fechas 30 de septiembre de 1991, 17 de julio de 1992, 11 de marzo y 7 de abril de 1993 y el Auto de fecha 8 de mayo de 1996.

Dicho esto ha de entrarse ya en el verdadero núcleo del tema a debate. Acudir sistemáticamente a la aplicación subsidiaria —y referencial, según lo visto— de la LECrim conduciría, a tenor de lo expuesto, a la posibilidad de que el Magistrado-Presidente, pese a la calificación condenatoria mutuamente acordada, dictara sentencia absolutoria al considerar —cual es el caso— que los hechos conformados no son constitutivos de delito. El tema está en si puede hacerlo sin constituir el Tribunal de Jurado. Las sentencias condenatorias dictadas por el momento en el seno de la Audiencia Provincial de Barcelona (de fechas 20 de mayo y 11 de junio de 1996, 24 de febrero, 11 de abril, 20 de mayo, 18 de junio y 16 de julio de 1997) justifican la no composición del Jurado en atención a que, según el citado art. 50.1 de la LOTJ la conformidad de las partes conlleva la disolución del Jurado, —luego argumentan— sería ilógico, costoso e inútil constituir el Jurado para de inmediato disolverlo. La argumentación se antoja plenamente correcta si la conformidad conduce a una sentencia condenatoria —como se produjo en los casos aludidos— según la calificación mutuamente concordada. Pero la presencia del art. 50 de la LOTJ, en su total contenido, fuerza una solución contraria en caso de sentencia absolutoria, pues parte de una concepción distinta de la conformidad. El art. 50 contiene los apartados 2 y 3 que son excepciones a la regla contenida en el apartado 1 primer inciso del apartado 2. Cuando el Magistrado-Presidente entienda que el hecho no ha sido perpetrado o que no lo fue por el acusado, no disolverá el Jurado y ordenará la continuación del juicio. De igual modo, si considera los hechos pueden no ser constitutivos de delito o que puede concurrir una causa de exención de responsabilidad o de preceptiva atenuación, tampoco disolverá el Jurado y, previa audiencia de las partes, someterá a aquél el objeto del veredicto. Como es visto, pues, la LOTJ, contrariamente a los procesos comunes, no permite una sentencia de inculpabilidad o una sentencia minoradora de responsabilidad (por atenuación preceptiva) sin la presencia del Jurado, quizás porque sólo a dicho Jurado corresponde, por efecto del art. 61.1.c) del mismo texto, la declaración de culpabilidad o no culpabilidad del acusado, declaración que en aquellos procesos comunes se atribuye al Juez o Tribunal.

No parece discutible a estas alturas que si la LOTJ no ha previsto expresamente el trámite de conformidad en la repetida fase intermedia del proceso, ha de acudir a los preceptos de la ley especial que regulan la materia en otra fase procesal y al espíritu que la misma Ley les ha otorgado, de lo que se extrae la última consecuencia de que la LOTJ ha prohibido a los Magistrados-Presidentes el dictar sentencias absolutorias en trámite de conformidad cuando consideren —entre otros casos— que los hechos no son constitutivos de delito.»

4.º *Vulneración de la presunción de inocencia*

El último de los motivos que pueden fundamentar el recurso de apelación viene referido a la vulneración de la presunción de inocencia, principio exquisitamente protegido en la LOTJ (ver, en tal sentido arts. 49 y 70.2).

Vale la pena reproducir el precepto por cuanto es frecuente que, por la vía de su invocación, se pretenda —indebidamente— contrastar la valoración de la prueba efectuada por el Jurado. Recordemos que dice así el artículo 846 bis c), apartado e), de la LECrim:

«Que se hubiere vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta.»

La lectura detenida del precepto conduce a una conclusión inmediata: se trata de un supuesto de *inexistencia de prueba de cargo*.

Como recuerda LUCIANO VALERA⁸⁰, el Tribunal Constitucional, en su inicial sentencia 31/1981, de 28 de julio, fijó el estándar de la *mínima actividad probatoria* como medida para resolver la trascendencia constitucional de una condena sin el aval exigible por el derecho a la presunción de inocencia del acusado (*«El principio de libre valoración de la prueba, recogido en el art. 741 LECrim, supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal de instancia, a quien corresponde, en consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Pero para que dicha ponderación pueda llevar a desvirtuar la presunción de inocencia, es preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado, y es el Tribunal Constitucional quien ha de estimar la existencia de dicho presupuesto en caso de recurso. Por otra parte, las pruebas a las que se refiere el propio art. 741 LECrim, son “las pruebas practicadas en el juicio”, luego el Tribunal penal sólo queda vinculado a lo alegado y probado dentro de él (“secundum allegata et probata”)»*). Con posterioridad, el mismo Tribunal ha matizado la determinación de la línea que marca el tránsito de la legalidad a la constitucionalidad del fallo. Así se modula que no compete al Tribunal Constitucional revisar las conclusiones a que llegaron los órganos jurisdiccionales (STC 35/1995, de 6 de febrero); pero que sí ha de analizar si ha mediado una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales, pueda entenderse de cargo (STC 51/1995, de 23 de febrero); añadiendo que de ella surja la evidencia tanto de la existencia de un hecho punible, como de la culpabilidad del acusado (STC 79/1994, de 14 de marzo).

En la misma línea el Tribunal Supremo tiene declarado, por todas en sentencia de 21 de diciembre de 2001, que:

«Las reglas básicas, y consolidadas jurisprudencialmente por su reiteración, para analizar el ámbito y operabilidad del derecho a la presunción de inocencia pueden resumirse de acuerdo con múltiples pronunciamientos de esta Sala, como las Sen-

⁸⁰ En op. cit., pág. 97.

tencias de 4 de octubre de 1996 y 26 de junio de 1998 entre otras, en el sentido de que para poder apreciar en el proceso penal una vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia se requiere que en la causa exista un vacío probatorio sobre los hechos que sean objeto del proceso o sobre alguno de los elementos esenciales de los delitos enjuiciados, pese a lo cual se dicta una sentencia condenatoria. Si, por el contrario, se ha practicado en relación con tales hechos o elementos, actividad probatoria revestida de los requisitos propios de la prueba de cargo, con sometimiento a los principios procesales de oralidad, contradicción e inmediatez, no puede estimarse la violación constitucional basada en la presunción de inocencia, pues las pruebas así obtenidas son aptas para destruir dicha presunción, quedando sometidas a la libre y razonada valoración del Tribunal de instancia, a quien por ministerio de la Ley corresponde con exclusividad dicha función (artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 117.3 de la Constitución Española).

En términos de la Sentencia de 2 de abril de 1996 su verdadero espacio abarca dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, entendido el término “culpabilidad” (y la precisión se hace obligada dada la polisemia del vocablo en lengua española, a diferencia de la inglesa), como sinónimo de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989 y 30 de septiembre de 1993). Por ello mismo son ajenos a esta presunción los temas de tipificación (entre varias, sentencia del Tribunal Constitucional 195/1993, y las en ella citadas). En este sentido recuerda la sentencia de 20 de mayo de 1997 que el ámbito de la presunción de inocencia queda circunscrito a los hechos externos y objetivos subsumibles en el precepto penal, pero nunca al elemento subjetivo de la concreta tipicidad.

Una reiterada doctrina jurisprudencial —sentencias de 17 y 19 de julio de 2000, 18 de noviembre y 21 de junio de 1999— ha declarado que, cuando se alega en sede casacional la vulneración de derecho a la presunción de inocencia, el control en casación queda limitado en dos aspectos:

a) Verificar el juicio sobre la prueba, es decir a constatar la existencia de prueba de cargo legalmente obtenida e incorporada a los autos.

b) Verificación de la racionalidad de los juicios de inferencia alcanzados por el Tribunal, lo que es de máxima importancia en los casos de prueba indirecta o indiciaria, y todo ello es garantía de verificar que la conclusión alcanzada no es irrazonable o arbitraria desde las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y principios científicos.»

Trasladando las anteriores ideas a la LOTJ, que específicamente protege el derecho a la presunción de inocencia, resulta claro que el precepto normativo exige:

- la existencia de una actividad probatoria de cargo;
- que no resulte *totalmente* desvirtuada por otras pruebas;

- que dicha actividad probatoria se halle válidamente constituida;
- que se haya efectuado en el marco del juicio oral;
- y que dicha actividad probatoria derive racionalmente en un pronunciamiento de condena.

Como ya dijo nuestro Tribunal Superior de Justicia, en su sentencia de 14 de julio de 1997:

«Resulta claro que este Tribunal no puede efectuar en modo alguno ninguna otra valoración del acervo probatorio, limitándose su función al control de la existencia de pruebas válidas y a si las mismas son incriminadoras o de cargo. No puede ir más allá el sentido de la “carencia de toda base razonable” a que se refiere el apartado e) del precepto comentado. Ello apunta, pues a unas facultades revisoras que discurren por un muy angosto cauce, tanto que sólo en la hipótesis de un pronunciamiento exento por completo de una mínima razonabilidad, es decir, de un supuesto de condena absurda o del todo arbitraria podría este Tribunal así declararlo como vía para emitir distinto fallo; declaración excepcional, que ha de abordarse siempre con criterios restrictivos y en los severos términos apuntados, en cuanto de otro modo se suplantaría injustificadamente la voluntad de los ciudadanos por la de un Órgano Judicial Profesional.»

Y lo ratifica la sentencia de 31 de octubre de 2002:

«Esta Sala ha tenido oportunidad de decir de forma reiterada que la valoración de la prueba es tarea vedada al órgano de apelación, al haber encomendado la LOTJ dicha exquisita función al Tribunal del Jurado (art. 741 Lecr).

Como ha dicho el Tribunal Supremo y este mismo Tribunal en reiteradas sentencias motivo que excusa su cita, al alegarse vulneración de la presunción de inocencia, se deberá ponderar: las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal de Instancia para atribuir unos hechos delictivos a una persona, si las pruebas fueron practicadas en el juicio con sujeción a los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad, si de haber sido practicadas en el sumario, fueron introducidas en el debate plenario, si las pruebas se practicaron con observancia de las normas procesales y respeto a los derechos fundamentales, si las conclusiones probatorias del tribunal sentenciador no contravienen las leyes de la lógica de la experiencia o de las ciencias.»

Finalmente, en la sentencia de 16 de junio de 2005 vuelve a recordarse que la vulneración de aquella presunción *«alcanza sólo a la total ausencia de prueba y no a aquellos casos en que en los autos se refleja un mínimo de actividad probatoria de cargo»*.

En definitiva, si por razonable debe entenderse lo que es conforme a la razón, la redacción del precepto impone que el proceso revisional por la vía de una denunciada conculcación de la garantía de la presunción de inocencia tenga su límite en la existencia de un juicio de condena que contenga una base de racionalidad, atendido el resultado probatorio.

g) *Tramitación del recurso*

La tramitación del recurso de apelación en materia de sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado se contiene en los apartados d), e) y f) del art. 846 bis de la LECrim.

Se dice en el primero de estos preceptos que del escrito de interposición del recurso se dará traslado a las demás partes, las cuales, en término de cinco días, podrán formular recurso supeditado de apelación. Ya nos hemos ocupado de este recurso. Baste aquí dejar consignado que el presente recurso de apelación —principal— no contempla el trámite de impugnación, como tampoco se contempla en sede de las apelaciones comunes, aunque sí prevén éstas un escrito de alegaciones de las partes apeladas (arts. 790.5 y 803.1). La presencia obligada de la vista pública del recurso (frente a la pura potestad que se regula en el proceso común, *ex* arts. 791.1 y 803.1,3.^a) puede explicar la anterior regla.

El emplazamiento se efectuará por término de diez días ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia. Caso de que el apelante no se persone se declarará la firmeza de la sentencia.

Personado el apelante se señalará día para la vista, sin que la Ley fije un plazo para este trámite (lo que sí hace el art. 791.2 en sede del Procedimiento Abreviado). Comenzará la vista con el informe de la parte apelante; seguidamente informará el Ministerio Fiscal, si no fuera apelante y, a continuación, las demás partes apeladas; regla que quiebra en el caso en que se hubiese formulado recurso supeditado de apelación, pues entonces el recurrente supeditado informará tras el apelante principal, que podrá replicarle.

Para el acto de la vista habrá de citarse siempre al condenado y tercero civil responsable.

La Ley, como vemos, alude tan sólo a que el condenado (y responsable civil, en su caso) habrá de ser *citado*, pero no exige, en todo caso, su presencia, ni siquiera exige su citación personal (lo que podría entroncar con el contenido del art. 182, que permite la citación a través del Procurador, pues, en el caso, ni se exige que la citación sea personal, ni la comparecencia se expresa como obligatoria). No hay cuestión cuando el condenado se encuentra sometido a medida cautelar privativa de libertad, la duda surge cuando se halla en libertad y, citado, no comparece o cuando no ha podido ser citado en su persona.

Pero, la duda se disipa si se analiza la naturaleza del trámite y, con ello, el *interés* que muestra la Ley en la presencia del acusado en el mismo cuando limita la exigencia a su sola citación, sin más. Es obvio que el trámite de vista supone únicamente la intervención del Ministerio Fiscal y de los Letrados de las partes, quienes habrán de informar por su orden. Ni siquiera el derecho a la última palabra es observable en el trámite de vista y, de otro lado, el acusado estará siempre representado por su Procurador. Así lo ha visto el Tribunal Supremo y lo razona en su sentencia del 3 de octubre de 2002. Dice así el Supremo:

«El reproche, en suma, no es otro que la producción de una supuesta indefensión, por no hallarse presente en el acto de la vista de apelación, el impugnante.

De ese planteamiento se desprenden varias consecuencias, que abonan todas ellas a su rechazo, entre otras, por dos potentísimas razones: si el acusado no asistió a la vista fue porque no quiso, ya que sus representantes procesales eran conocedores de la diligencia de la Sala, que señalaba un determinado día para la celebración de la misma, y además, ninguna indefensión material y efectiva se le produjo por su inasistencia, ya que su presencia hubiera sido meramente pasiva, por cuanto la naturaleza de la diligencia en cuestión es simplemente técnica, hallándose reservada la intervención en dicho trámite a la representación y dirección letrada en el proceso (Procurador y Abogado).

Pero por si ello no fuera suficiente, nuestra ley rituarial no exige la citación personal del acusado a ese concreto acto, por no hallarse comprendido entre las excepciones en que es preceptivo citar o intentar citar de forma personal al mismo (art. 182 LECr). El Tribunal, por su parte, observó una especial exquisitez en el cumplimiento del trámite, al librar oficio al centro penitenciario para que el acusado fuera trasladado al Tribunal Superior, si era su deseo estar presente en la vista. Mas, el oficio remitido a la prisión, y recibido por ésta, fue contestado en el sentido de que el acusado había sido puesto en libertad.

Consiguientemente y para concluir podemos afirmar que la parte apelada estaba, formal y legalmente citada al acto de la vista a través de quien ostentaba la representación procesal de la misma en aquel momento, esto es, su Procurador. La parte apelada también estuvo representada en el acto de la vista por su Letrado quien en su turno de palabra defendió sus pretensiones conforme a derecho. Luego, la infracción formal denunciada es inexistente y además carece de trascendencia constitucional.»

De otro lado, no contempla la Ley la práctica de prueba (recordemos en el proceso de apelación común el contenido de los arts. 790.3 y 803.1, primer párrafo).

Al respecto se decía en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha de 7 de julio de 1997:

«En cualquier caso, tal irrefutable naturaleza extraordinaria del presente recurso y en general el principio de intangibilidad fáctica de lo declarado probado en la instancia convierte en del todo congruente y hasta necesaria la prohibición de proponer en este trámite cualquier nueva prueba que, por definición, va encaminada, en cuanto susceptible de eficacia pues de otro modo devendría impertinente, a provocar una nueva “cognitio”, la cual iría a cargo, ni más ni menos, que de jueces profesionales en detrimento de los legos, adulterándose con ello la propia esencia de la Institución y, por tanto, el designio generatriz de la reinstauración del Jurado, que, según la referida Exposición de Motivos, obedecía a la “urgente necesidad” de “facilitar la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia”. Por lo demás,

hay que recordar en el derecho comparado los Ordenamientos que otorgan en trámite de recurso facultades al Tribunal “ad quem” para control no sólo de los aspectos jurídicos, sí que también fácticos, con acceso al aporte probatorio de instancia, se corresponden con aquellas legislaciones que regulan los Tribunales de Escabinos, composición mixta que, por lo demás, no sólo se da en la primera instancia, sino también en la segunda.»

Y es precisamente la ausencia de prueba en la apelación —general o común, que no la del Jurado— lo que ha motivado la reciente doctrina del Tribunal Constitucional en orden a la vulneración del proceso justo en los supuestos en que el Tribunal corrige, en perjuicio del reo, la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de primera instancia⁸¹.

Nos referimos a la doctrina sentada en las sentencias 167/2002, de 18 de septiembre, y 170/2002, del 30 de mismo mes, seguidas por otras hasta llegar a la actualidad (hoy, SSTC 40/2004, de 22 de marzo y 78/2005, de 4 de abril⁸²). Aquellas sentencias, tras analizar el caso sometido a decisión a la luz de la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, establecen que existe vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la Audiencia Provincial revoca —para condenar— la sentencia absolutoria procedente de un Juzgado de lo Penal, corrigiendo la valoración y ponderación de la prueba personal practicada, sin respetar, en esa segunda instancia, los principios de inmediación y contradicción.

La primera de las sentencias, emanada del Pleno, consciente de que hasta el momento la doctrina constitucional aceptaba la conformidad constitucional en casos similares y que en ocasiones se había desestimando la vulneración del derecho a un proceso justo por la falta de inmediación en la valoración de la prueba por el órgano *ad quem*, determina ahora que:

«Es conveniente rectificar la jurisprudencia aludida, lo que es facultad de este Tribunal, conforme a lo dispuesto en el art. 13 de su Ley Orgánica, para adaptar

⁸¹ Ver más extensamente tratada la cuestión en VIDAL ANDREU, Guillermo, *Incidencia de la sentencia 167/2002 del Tribunal Constitucional en los recursos contra sentencias del Tribunal del Jurado*, en *La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica*. CGPJ. Madrid. 2004. Págs. 807 y ss. Trata también la cuestión, en el proceso común, MARTÍN PALLÍN, José Antonio, en *Inmediación y prueba en la segunda instancia*. En *Las Reformas Penales. Estudios de Derecho Judicial*. n.º 58. CGPJ. Madrid 2004. Págs. 450 y ss.

⁸² En el texto de esta última se lee: *«Al subsumir los hechos probados en el citado delito la Sala estimó la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del injusto sobre la base de una nueva valoración probatoria de la documental obrante en autos (lo cual era constitucionalmente lícito), pero también en la apreciación de medios de prueba “personales” (las declaraciones realizadas por los acusados en descargo en la primera instancia), sin que la Sala de apelación estimara necesaria la celebración de vista oral en la segunda instancia en la cual debería haber oído por sí misma las versiones exculpatorias de los acusados. Por tanto, al haber valorado sin inmediación ni contradicción esos medios de prueba orales, ha vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)».*

más estrictamente la interpretación constitucional del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a la que ahora nos ocupa, a las exigencias del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas, de 4 de noviembre de 1950, y más en concreto a las del art. 6.1 del mismo, según ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ateniéndonos así al criterio interpretativo establecido en el art. 10.2 CE.»

Más atrás la propia sentencia había expresado:

«Conviene advertir que es en relación con el bloque impugnatorio cuarto donde se ha planteado la necesidad de avocación al Pleno, para poder ejercer por éste la facultad de revisión de la precedente doctrina del Tribunal, conforme a lo dispuesto en el art. 13 de la LOTC, revisión que se contiene en los fundamentos jurídicos 9, 10 y 11, en los que, en síntesis, se viene a introducir la doctrina de que en casos de apelación de sentencias absolutorias, cuando aquella se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal ad quem revisar la valoración de las practicadas en la primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediatez y la contradicción.»

La sentencia tiene su antecedente en el Auto del propio Tribunal —que se cita en la resolución 220/1999, de 20 de septiembre—, que ya adelantó la exigencia de vista pública en el recurso de apelación, conforme a la sentencia del Tribunal de Derechos Humanos de 26 de mayo de 1998, desestimando, no obstante, la queja porque la condena tras la primera absolución provenía de la valoración de una prueba documental y no *«de otras pruebas testificales o periciales, que exigen inmediatez»*.

La segunda de las sentencias confirma la doctrina constitucional, si bien no acoge el amparo porque *«la condena no se fundamenta en una nueva valoración acerca de la credibilidad del propio acusado o de la prueba testifical, sino en la distinta valoración jurídica de un hecho documentado en los autos y de cuya existencia parte la sentencia de instancia al realizar la fundamentación jurídica»*.

Las sucesivas sentencias que se han ido produciendo (200/2002, de 28 de octubre, 212/2002, de 11 de noviembre y 230/2002, de 9 de diciembre) consolidan la anterior doctrina jurisprudencial. En la primera de éstas se resume la doctrina:

«...dado el carácter personal de las pruebas en las que se sustenta la acreditación de los hechos de los que se deduce el discutido elemento normativo del tipo del art. 379 del CP, el respeto de la Audiencia Provincial por los principios de inmediatez y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, impedía que valorase por sí misma pruebas practicadas sin observancia de estos principios ante ella, y corrijiere con su propia valoración la del órgano a quo, lo que conduce a la estimación en este extremo de la demanda de amparo.»

La doctrina del Tribunal Constitucional ha tenido ya su repercusión en la del Tribunal Supremo. La sentencia de 10 de diciembre de 2002, por ejemplo, advierte que las sentencias citadas del Tribunal Constitucional:

«Han modificado con buen criterio la doctrina anterior del TC para reconocer, como debería resultar obvio, que también en la resolución del recurso de apelación las Audiencias Provinciales deben respetar la valoración probatoria íntimamente vinculada a los principios de contradicción e inmediatez, dado que el recurso de apelación penal español, con acierto, no incluye la repetición del juicio.»

La sentencia termina concluyendo: *«El Tribunal Superior de Justicia en ejercicio de su función jurisdiccional de control sobre el contenido del derecho fundamental dejó aparte del acervo probatorio la declaración de acusado, a la que en un posterior fundamento nos referiremos, y también ha realizado una nueva valoración de la prueba pericial que en este procedimiento es una prueba de percepción inmediata por el Jurado y sujeta, esencialmente, a su valoración pues su práctica se desarrolló ante los miembros del Jurado de forma oral y sin documentación previa alguna. La valoración que de la misma realiza el Tribunal Superior de Justicia, órgano encargado de la apelación, no se ciñe a la estructura racional de la prueba sino que se extiende sobre el ámbito de la inmediatez.»*

Consecuentemente en este supuesto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia extrapasa su función de control y realiza una nueva valoración de una actividad probatoria que no ha percibido directamente con quebrantamiento de las normas del procedimiento ante el Tribunal de Jurado y del procedimiento ordinario (art. 741 LECrim), al señalar que sólo el tribunal que ha presenciado el juicio oral puede valorar la prueba en lo referente al que hemos denominado primer nivel de valoración, la percepción sensorial de una prueba. El Tribunal Superior al realizar una nueva valoración de la prueba pericial desde su documentación olvida el contenido inmediato de esa prueba que sólo puede percibir el Tribunal de Jurado, salvo en los extremos referidos en la estructura racional de la prueba.»

En parecida línea se pronuncia la de 15 de octubre de 2004 al revocar la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que entró a valorar la prueba pericial practicada en el juicio oral. En la sentencia del Tribunal Supremo se dice:

«Con independencia de los informes escritos obrantes en los autos, los peritos informantes comparecieron a la vista del juicio oral y, por tanto, sus observaciones y explicaciones sobre los diversos aspectos de sus pericias únicamente han podido ser apreciadas en su justa medida por los miembros del Jurado, como lógica consecuencia del principio de inmediatez, y por tanto sus intervenciones en tal momento suponen un conjunto de elementos de juicio ajenos al Tribunal de segunda instancia.»

La singularidad del proceso de Jurado ante esta doctrina se sienta en dos elementos: la existencia de los motivos tasados de la apelación y la exigencia de celebración de vista pública.

Puede decirse, en general y según lo hasta ahora visto, que en los juicios de Jurado la escisión entre el Tribunal de Hecho y el Tribunal de Derecho queda delimitada perfectamente. Al Jurado le corresponde decidir sobre si unos determinados hechos delictivos sometidos a su consideración pueden declararse proba-

dos y sobre sí, en base a ello, el acusado puede considerarse culpable de haberlos cometido. Al Magistrado-Presidente le corresponde dictar sentencia absolutoria en el caso de que no se hayan declarado probado y condenatoria en el caso contrario, concretando en este caso la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia (art. 70 de la LOTJ).

Esta escisión permite, si se observan los motivos de apelación, que la revisión por el Tribunal profesional deba respetar el hecho probado, en cuanto proveniente del colegio popular, y sólo si éste ha vulnerado el principio constitucional de la presunción de inocencia, por carecer de *toda base razonable* la condena impuesta atendida la prueba practicada, puede modificar la relación fáctica y la declaración de culpabilidad.

En definitiva, a las partes acusadoras no les es dable entrar a discutir la declaración de hechos probados, según se desprende de aquellos motivos tasados de revisión que la LECrim enumera, pues no existe un derecho a la presunción de inocencia a la inversa, que habría de conducir a la condena del injustamente absuelto.

Ahora bien, esta doctrina que fluye exactamente de los preceptos legales, se ha visto alterada por la del Tribunal Supremo que antes se ha analizado sobre la posibilidad de que el Tribunal de segunda instancia (y por expresa disposición legal, el Tribunal Supremo) entre a revisar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal del Jurado, *ex art. 846 bis c)*, apartado b), de la LECrim, cuando ésta adolezca de un déficit de constitucionalidad incidiendo en la arbitrariedad proscrita en el art. 9.3 de nuestra Magna Carta y siempre que la equivocación se demuestre a través de documentos que obren en autos no contradichos por otras pruebas.

Pues bien, resulta obligado concluir que, a la luz de la doctrina constitucional, aún en este caso, el Tribunal *ad quem* no podrá corregir la valoración de las pruebas practicadas en la primera instancia cuando por la índole de las mismas su ponderación exija el respeto a los principios de inmediación y contradicción.

A los efectos que ahora interesan preciso es admitir que la valoración de la prueba documental no exige inmediación de modo que, en principio, pudiera parecer que la entrada de la cuestión de hecho en la apelación no se vería afectada en este camino por la doctrina primeramente expuesta de nuestro Tribunal Constitucional.

Pero lo que ya no resulta tan claro es la posibilidad de revisar el hecho probado cuando se denuncie vulneración de los principios probatorios a través de una prueba pericial única o no contradicha, vía análoga, como sabemos, según el Supremo a la del documento literosuficiente⁸³.

⁸³ Ver, por todas, sentencias 26 de febrero de 2001 y 14 de enero de 2002.

En orden al segundo elemento singular, podría, en principio, pensarse que con el obligado trámite de vista quedarían agotados los requisitos constitucionalmente exigibles según la doctrina antes expuesta, pero no es éste el espíritu —ni la letra— de las sentencias que han provocado esta digresión.

En el Fundamento 11 de la sentencia 167/2002 puede leerse la siguiente conclusión: «*En tales circunstancias es evidente que, de acuerdo con los criterios antes reseñados, el respeto a los principios de inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, exigía que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente a los demandados de amparo, en orden a llevar a cabo aquella valoración y ponderación*» (la no cursiva es propia).

La adecuación constitucional del cambio de valoración probatoria no se agota, en consecuencia, con la celebración de una vista pública, es necesaria la práctica de aquella prueba que, por su naturaleza, exija el respeto a los principios de inmediación y contradicción, esto es, el interrogatorio del acusado, la testifical o la pericial.

Pero, como ya se ha visto, la posibilidad de practicar prueba se encuentra vedada en la apelación de las sentencias del Tribunal del Jurado. En esta apelación ni siquiera se permite la aportación de prueba documental y la presencia del acusado condenado no viene contemplada como medio de prueba, de forma que ni es interrogado ni —en la mayoría de los Tribunales— se le concede el derecho a la última palabra, que es trámite del juicio oral y no del recurso.

De suerte tal que, con lo dicho, puede concluirse que, en ningún caso, el Tribunal de apelación en procesos de Jurado tendrá la posibilidad de corregir, en perjuicio del acusado absuelto, la valoración de la prueba efectuada por el Jurado cuando aquella valoración se base en pruebas que exijan constitucionalmente la inmediación y la contradicción, con lo que no existe especialidad alguna respecto a los procesos comunes.

Por lo demás, cabría decir⁸⁴ que el avance de las nuevas tecnologías habrá de incidir decisivamente en el estado actual de la cuestión. Recordemos que la nueva Ley de Enjuiciamiento civil ha reforzado extraordinariamente, en este ámbito jurisdiccional, los principios de inmediación, oralidad, concentración y publicidad, ordenando, en su art. 187, que el desarrollo de la vista se registre «*en un soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen*» y así se viene haciendo ya con regularidad. Incluso en el Procedimiento abreviado se permite que el Acta de juicio se complete o sustituya «*por cualquier medio de reproducción mecánica, oral o escrita*», lo que, con regularidad, no se hace. Ahora bien, en algunos Tribunales del Jurado —por ejemplo, en Cataluña— vienen registrándose todos los juicios orales por medios audiovisuales. En estos casos, o cuando se extienda la pre-

⁸⁴ Así se dice en VIDAL ANDREU, Guillermo, en op. cit. pág. 824.

visión de la Ley procesal civil al ámbito de lo penal, ¿podrá pensarse en una valoración *virtual* en apelación de la prueba practicada en primera instancia?⁸⁵

Últimamente, se ha presentado a informe del Consejo General del Poder Judicial el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en materia de recurso de casación, de doble instancia penal y de Justicia de Proximidad. Dicha Ley proyectada prevé, en sede del recurso de apelación común, la modificación del art. 790.3 de la LECrim en el sentido de establecer que cuando el recurrente fundamente su apelación en el error en la apreciación de las pruebas de carácter personal vinculadas al principio de inmediación, podrá solicitar la reproducción ante el Tribunal *ad quem* de la grabación de la prueba practicada en primera instancia. El CGPJ en el Informe emitido por el Pleno en fecha 5 de octubre de 2005 muestra un criterio desfavorable a la fórmula de la propuesta legislativa y, tras recordar la doctrina que se contiene en el auto del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2004, enuncia que: «*en todo caso, la grabación no serviría para poner de manifiesto errores de valoración en la formación en conciencia de la íntima convicción por el Tribunal, sino únicamente errores crasos y palmarios de percepción sensorial por parte del juzgador a quo respecto al resultado objetivo de la prueba practicada, errores por lo general inusuales y además insólitos tratándose de Tribunales colegiados*». En conclusión, entiende el Consejo que «*la solución más airosa pasa porque las sentencias absolutorias por motivos probatorios sean irrecurribles*».

Sin estar totalmente de acuerdo con las conclusiones que se contienen en el Informe del Consejo, sí es necesario poner de manifiesto que la solución que el Anteproyecto propone puede chocar con las facultades interactivas del Tribunal, en concreto las que dispone el segundo párrafo del art. 708 de la Ley procesal.

Continuando con la tramitación, la sentencia se dicta por el Tribunal de apelación en término de cinco días.

El contenido de la sentencia revocatoria habrá de variar, lógicamente, según se aprecie la existencia de quebrantamiento de normas formales o de normas sustantivas o constitucionales.

El art. 846 bis f) de la LECrim es exasperante en lo que se refiere a las primeras: en todo caso de infracción de normas o garantías del proceso, se anulará la sentencia y se celebrará nuevo juicio con otro Jurado.

⁸⁵ Puede consultarse, ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, en *Sobre el valor de la inmediación (una aproximación crítica)*. Revista de Jueces para la Democracia n.º 46, marzo/2003. Véase también: MAGRO SERVET, Vicente, en *Las Nuevas Tecnologías en el Proceso Penal. En particular, el uso de la Videoconferencia*. En *Las reformas procesales. Estudios de Derecho Judicial*. N.º 58. CGPJ. Madrid. 2004. Págs. 177 y ss.

No lo vio así el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la sentencia antes citada de 5 de julio de 2001⁸⁶. Se contemplaba un supuesto de falta de respeto por parte del Magistrado-Presidente de su obligación de consignar la declaración de hechos probados según el contenido del veredicto (art. 70 LOTJ) y, además, de omisión de uno de los hechos probados que así había sido declarado por el Jurado. El Tribunal dice:

«Esa infracción no puede ser corregida por este Tribunal, como solicita el Ministerio Fiscal, en esta sentencia de apelación, pues en el ámbito que es propio de este recurso extraordinario no compete a esta Sala sustituir ni completar la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida. La consecuencia formalmente prevista en el artículo 846 bis f) de la LECrim para los casos en que se estime el recurso por alguno de los motivos a que se refiere la letra a) del artículo 846 bis c), es la de devolver la causa a la Audiencia para la celebración de nuevo juicio, pero es evidente que la decisión a adoptar deberá ponerse en relación, en cada caso, con el concreto defecto cometido que dé lugar a la estimación del recurso, de modo que no siempre que se estime un motivo consistente en quebrantamiento de normas o garantías procesales se deberá anular todo lo actuado para que se proceda a la celebración de un nuevo juicio oral. Si el defecto se ha cometido, como en el presente caso, en la redacción de la sentencia la anulación sólo alcanzará a dicha resolución y las actuaciones solamente deberán devolverse a los efectos de que el mismo Magistrado-Presidente que la hubiere dictado, dicte nueva sentencia con arreglo a derecho, lo que deberá hacer, en el caso presente, incluyendo en su integridad en el relato de hechos probados el contenido correspondiente del veredicto emitido por los jurados.»

La solución es sugerente y evidentemente se halla dotada de una extraordinaria practicidad, pero la letra de la Ley es tozuda y no siempre permite acudir a procedimientos menos costosos y dilatorios que la celebración de un nuevo juicio.

En cualquier caso, los motivos de nulidad del juicio y constitución de nuevo jurado se contraen a los reflejados en los apartados a) y d) del art. 846 bis c), esto es, al quebrantamiento de garantías procesales causante de indefensión y a la improcedente disolución del Jurado. El supuesto del apartado c), desestimación de la procedente disolución del Jurado, no dará lugar a la nulidad sino a la absolución del acusado cuando aquella disolución se ha solicitado al amparo del art. 49 de la LOTJ.

La sentencia que estima la infracción de precepto constitucional o legal, aunque la Ley diga textualmente que será la *«que corresponda»*, habrá de contener, lógicamente, la aplicación de la correcta fundamentación jurídica al supuesto fá-

⁸⁶ Sostiene la doctrina MONTERO AROCA, Juan, en op. cit. pág. 795, con cita de la sentencia que se comenta.

tico enjuiciado y se dictará sentencia absolutoria también motivada cuando se estime el motivo e) de los contenidos en el referido artículo 846 bis c) en aplicación del principio de presunción de inocencia.

Sucede con las sentencias que declaran la nulidad del juicio por la apreciación de cualquier vicio procesal causante de indefensión que la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior deja imprejuizado el contenido de fondo, con lo que, si el Tribunal Supremo, en el conocimiento del recurso de casación, entiende que la apreciación de aquel vicio es incorrecta, por consecuencia, la nulidad decretada, ha de optar por entrar directamente en las demás cuestiones planteadas por la parte recurrente (lo que equivaldría a una solución intermitente o *per saltum*) o devolver la causa al Tribunal Superior para que sea éste el que entre a resolver las cuestiones imprejuizadas.

Esta solución fue adoptada por el auto del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1998, aclaratorio de la sentencia de 25 de mayo del mismo año, en el que se suple la omisión que contiene dicha sentencia en el sentido de añadir, después de la frase *«reivindicando y manteniendo por ello la Sentencia del Tribunal del Jurado 16/1997, de 11 de junio»*, el siguiente párrafo: *«en el estado procesal de impugnación ante la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en que se encuentra, debido a un recurso de apelación interpuesto en el mismo por la representación y defensa del acusado, cuyos motivos de fondo han quedado imprejuizados»*, con lo que se ordena que *«la misma Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictará sentencia sobre los motivos no examinados por la nulidad precedente, ahora desestimada»*.

En el mismo sentido se pronuncia la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de marzo de 2005, que estima también un recurso planteado contra la nulidad del juicio del Tribunal del Jurado declarada por la Sala del Tribunal Superior de Cataluña en su sentencia de 1 de julio de 2004. En este caso, además, se dio la particularidad de que uno de los miembros del Tribunal, concretamente su Presidente, disintió de la mayoría formulando Voto Particular y, lógicamente, entrando a conocer de los motivos de fondo, de modo que, ante la decisión del Tribunal Supremo, hubo de abstenerse del conocimiento de los autos en orden a dictar la segunda sentencia, que se ha pronunciado por la Sala en fecha 16 de junio de 2005.

CONTESTACIÓ
de l'acadèmic de número
ILMO. SR. JUAN CÓRDOBA RODA

I

La trayectoria del nuevo académico, el Excmo. Sr. D. Guillermo Vidal Andreu, Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, acredita que nos encontramos ante un gran jurista.

Después de aprobar las oposiciones de Judicatura con el número uno, ha sido Juez de Mahón y Sabadell, Magistrado-Juez de Palma de Mallorca, Presidente de la Audiencia Provincial de esta ciudad y Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

El nuevo académico ha desempeñado además una dilatada función docente en las Facultades de Derecho. Ha sido profesor de Derecho penal en la Universidad Autónoma de Barcelona, en la Universidad de las Islas Baleares, en la Escuela Universitaria Abat Oliba y en la Universidad Politécnica de Catalunya. Y sus condiciones de profesor de Derecho las hemos podido constatar escuchando su magnífico Discurso de ingreso en esta Corporación.

Cuenta además con numerosas publicaciones, ponencias, conferencias, comunicaciones e intervenciones en coloquios. Su actividad se ha centrado sobre todo en el Derecho penal, material y procesal; pero no sólo en él, como demuestran sus publicaciones sobre la «*Compilación de Derecho Civil Especial de Baleares*» y sobre «*Lengua y Administración de Justicia*».

II

El tema elegido para el presente Discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Catalunya, responde a un interés que el magistrado Sr. Guillermo Vidal ha expresado ya desde hace años. Su discurso constituye un verdadero Tratado de los recursos en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, que ofrece un tratamiento realmente exhaustivo de esta materia con una información de primer orden sobre la doctrina y la jurisprudencia.

El año 1995 fue un año realmente histórico en la evolución del Derecho penal. En 1995 se promulgó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado.

La Ley del Tribunal del Jurado ha dado cumplimiento a la Constitución Española de 1978, cuando su artículo 125 establecía que: «*los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la administración de justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine*». Antes de la promulgación de esta Ley y durante años se produjo un debate en el que se reclamaba la instauración del Jurado y se discutía la forma que había de adoptar —Jurado puro o escobino— así como cuáles los delitos para los que se debía reservar la institución del Jurado.

La Ley del Tribunal del Jurado se inclinó decididamente por la forma del Jurado puro, pero con una intervención del Magistrado-Presidente absolutamente esencial. Así, corresponde al Magistrado-Presidente instruir al Jurado del contenido de su función, de las reglas que deben presidir la deliberación y votación, de la naturaleza de los hechos delictivos, y de la imposibilidad de valorar las pruebas declaradas nulas y de la necesidad de decidir siempre, en caso de duda, en el sentido más favorable al acusado; aunque siempre con absoluta imparcialidad evitando que el Jurado conozca su opinión sobre los hechos y sobre la culpabilidad del acusado. La posibilidad del Magistrado-Presidente de disolver el Jurado por ausencia total de prueba de cargo y la delimitación del objeto del veredicto son funciones que condicionan el proceso ante el Tribunal del Jurado.

Con anterioridad a la promulgación de la Ley del Jurado la Doctrina había elaborado unos criterios o pautas al objeto de determinar cuáles debían ser los delitos cuyo conocimiento se atribuyera al Tribunal del Jurado. Por un lado, debía reservarse el procedimiento ante dicho tribunal a aquellos delitos que tuviesen una clara importancia o gravedad. Y, por otro, debía evitarse aplicar dicha Institución a delitos de complejidad técnico-jurídica, resultante de la previsión en el tipo penal de elementos normativos tales como los de naturaleza económica o tributaria. El primero de estos dos criterios sólo fue aplicado en parte por la Ley del Jurado, habiéndose por esta razón censurado la inclusión de las amenazas, de la omisión del deber de socorro y de la infidelidad en la custodia de documentos, entre los delitos sometidos al Jurado.

III

Todo el discurso del nuevo Académico se lee con máximo interés. Procederé seguidamente a comentar algunos de sus aspectos:

1. Una cuestión significativa en cuanto a la determinación de la competencia del Tribunal del Jurado, es la que se plantea cuando en un proceso junto a

los hechos constitutivos de un delito atribuido a dicha Institución, como un homicidio o unos incendios forestales, concurren otros delitos cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales ordinarios, como una estafa, una falsedad o un homicidio o unas lesiones por imprudencia. De producirse esta hipótesis de concurrencia de delitos y no poder separarse el enjuiciamiento de los mismos sin quebrar la continencia de la causa, dado el enlace mantenido por los varios hechos, se planteará el interrogante de si este conjunto de hechos debe atribuirse a la competencia de los Tribunales ordinarios o al Jurado.

Esta interesante cuestión la examina el presente discurso, que se inclina por la competencia del Tribunal del Jurado en atención a la indudable *vis atractiva* que la ley ha querido otorgar a los juicios de Tribunal de Jurado y al hecho de que si el delito más grave es de competencia de este Tribunal, forzoso será concluir que a él pertenece también la competencia para conocer de todos los delitos imputados. Una solución contraria nos llevaría a la desertización de la competencia de los tribunales populares, que cedería indebidamente su fuero preferente y que vería, como la aparición de un hecho delictivo accesorio de distinta naturaleza a los originariamente encomendados al Jurado, se llevaría la competencia privando a éste de la posibilidad de ejercer su auténtica y natural función de enjuiciamiento.

2. La ley del Tribunal de Jurado distingue entre la función del Jurado que es la de declarar probados unos hechos, y la del Magistrado-Presidente cuya función es aplicar a tales hechos el Derecho. Lo primero debe llevarse a cabo en el veredicto y lo segundo en la Sentencia, que incluirá como hechos probados y delito objeto de condena o absolución, el contenido correspondiente del veredicto.

A este respecto conviene recordar que la determinación por cualquier sentencia de cuáles son los hechos probados, debe efectuarse conforme a unas normas integrantes del llamado Derecho probatorio. Así, la de que constituyen prueba tanto los medios directos, como los indirectos o indiciarios, pero a condición de que estos últimos cumplan unas garantías consistentes en que no sean meras sospechas y de que quepa concretar la existencia de un nexo lógico que a partir de los indicios llegue a la conclusión de que los hechos constitutivos del correspondiente delito efectivamente se han producido. Así también se observa que las declaraciones de los co-acusados tienen un relativo valor por la posibilidad de que sus manifestaciones respondan al propósito de obtener determinadas ventajas que conduzcan a tergiversar la realidad de lo ocurrido. Las diligencias de Reconomiento son diligencias a practicar en la Instrucción e impropias del Plenario. El aspecto psicológico de la conducta debe también ser objeto de prueba, si bien ante la dificultad de averiguar la fase interna o psicológica de los hechos, es preciso atender a datos externos que sean significativos de la voluntad existente. Los testimonios de referencia están en términos generales, vedados. Y todo ello quie-

re decir que una correcta determinación de los hechos probados presupone el cumplimiento de determinadas normas, del llamado Derecho probatorio y de las que hemos dado algunos ejemplos.

Con ello la sustancial cuestión que se plantea es la de si la determinación de los hechos por el Jurado puede ser revisada por un Tribunal profesional. El examen de esta materia conduce a tratar de los tres aspectos que siguen y que aparecen certeramente expuestos en el presente discurso:

A) El primero es el de la exigencia de motivación del veredicto, como exigencia que deriva de la establecida por la Constitución para las sentencias en su artículo 120.3. La propia Ley del Jurado dice en su artículo 61.1, d) que el Jurado deberá efectuar una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. La motivación, pues, puede ser escueta y breve, pero ha de ser, en todo caso, *suficiente*, esto es, ha de mostrar la exteriorización de los motivos que el Jurado ha tenido en cuenta para llegar a la conclusión a que ha llegado. El Jurado, como todo tribunal colegiado, ha de *justificar la decisión*, esto es, ha de exponer las razones que permitan tener por aceptable su decisión que es fruto del consenso, como conjunción de opiniones, lo que no implica la exteriorización de los motivos de elección de los concretos elementos de convicción.

Aquí es de recordar que la Ley del Tribunal del Jurado al regular en su artículo 63, las facultades del Magistrado-Presidente de devolver el acta al Jurado por la existencia de omisiones o defectos, no incluye entre las causas de devolución del acta al Jurado el hecho de que resulte insuficiente la motivación de los hechos que se han declarado o rechazado declarar como probados. Ello no obstante, tal como expone el Discurso, el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya tuvo clara la solución de procedencia de devolución del acta en un supuesto en el que se planteó la cuestión referida.

Lo que no ofrece lugar a dudas es que la insuficiencia de motivación del veredicto puede incluirse entre los motivos del recurso de apelación contra la Sentencia dictada por el Tribunal del Jurado; y que de estimarse dicho motivo, debe acordarse la nulidad del juicio.

B) Mayores problemas se plantean en los casos de equivocación sufrida por el juzgador en la valoración de la prueba. Recuérdense que entre los motivos en que puede fundamentarse el recurso de apelación contra sentencias dictadas por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, no figura una disposición análoga a la que contiene el artículo 849.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que prevé como recurso de casación por infracción de ley, «*el que haya existido error en la apreciación de la prueba, basada en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios*». Ello no obstante el Tribunal Supremo ha optado por admitir la invocación de dicho error no sólo en el recurso de casación, sino también en los

recursos de apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia, en base precisamente a la proscripción de la arbitrariedad en la actuación de los Tribunales. Por su parte el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, aún indicando que no está prevista la revisión de la valoración probatoria en materia de asuntos atribuidos a los Tribunales del Jurado, ha entrado a conocer el referido motivo.

C) Entre los motivos del recurso de apelación contra las sentencias dictadas por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado se incluye la de *«que se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta»*. En relación a dicho motivo el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya ha declarado que no puede efectuar en modo alguno ninguna otra valoración del acervo probatorio y que debe limitar su función al control de la existencia de pruebas válidas y si las mismas son incriminadoras o de cargo. No puede ir más allá el sentido de la *«carencia de toda base razonable»* a que se refiere el artículo 846 bis c, e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. A este respecto el Discurso concluye diciendo que si por razonable debe entenderse lo que es conforme a la razón, la redacción del precepto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone que el proceso revisional tenga su límite en la existencia de un juicio de condena que contenga una base de racionalidad, atendido el resultado probatorio.

En suma hemos de felicitarlos por el excelente Discurso que hemos escuchado y que sin duda constituirá la publicación de necesaria consulta para los profesionales del Derecho en relación al Proceso ante el Tribunal del Jurado.

ÍNDICE

<i>Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excmo. Sr. Guillermo Vidal Andreu . . .</i>	5
Introducción	5
1. <i>El Jurado y su historia</i>	6
2. <i>El Jurado y nuestra Constitución</i>	9
I. La doble instancia penal en los Tribunales de Jurado	14
II. Recursos contra las resoluciones del juez instructor	21
A. <i>Recurso de reforma</i>	22
a) Interposición	22
b) Tramitación	22
c) Efectos	22
B. <i>Recurso de apelación</i>	22
a) Interposición	22
b) Tramitación	22
c) Efectos	23
d) Órgano decisor	23
e) Necesidad de reforma previa	25
C. <i>Recurso de queja</i>	26
a) Interposición	26
b) Plazo	27
c) Necesidad de reforma previa	28
d) Tramitación	28
e) Efectos	30
III. Recursos contra autos dictados por el Magistrado-Presidente	30
A. <i>Recursos contra decisiones del Magistrado-Presidente del Tribunal de Jurado producidas antes de constituirse el Tribunal</i>	31
B. <i>Contra decisiones del Magistrado-Presidente cuando actúa como Presidente del Tribunal del Jurado</i>	37
IV. El recurso de apelación contra la sentencia	40
a) <i>Naturaleza del recurso</i>	40
b) <i>Órgano decisor</i>	42
c) <i>Legitimación</i>	43
d) <i>Interposición del recurso</i>	44
e) <i>La llamada apelación supeditada</i>	44
f) <i>Motivación</i>	47
1.º <i>Quebrantamiento de forma</i>	52

2.º	Infracción de precepto constitucional o legal en la calificación jurídica de los hechos o en la determinación de la pena, o de las medidas de seguridad o de la responsabilidad civil .	86
3.º	Incorrecta disolución del Jurado o negativa a su disolución	91
4.º	Vulneración de la presunción de inocencia	95
g)	<i>Tramitación del recurso</i>	99

	<i>Contestació de l'acadèmic de número Ilmo. Sr. Juan Córdoba Roda</i>	111
--	--	-----

